

BENEDICTA SIT SANCTA ET INdividua Trinitas.

POR
EL CONVENTO DE MONjas de la Santissima Trinidad dela ciudad de Valencia, mediante la persona de Soror Glafira Garcia y de Tagell, Monja professa en dicho Convento;

CON
Doña Getrudes de Hijar y Català, y D. Maria Garcia y Tagell, cada vna por su proprio derecho, vezinas de la ciudad de Valencia:

SOBRE

El lugar del Tosalet, y demàs bienes de la herencia del Doctor Francisco Garcia, de los quales dispuso Geronima Valeriola su muger, por fin, y muerte de D. Vitoria Villarasa, en grado de suplicacion de la sentencia dada en la Real Audiencia de Valencia en 30. de Agosto de 1644.

1 RETENDE el Convento de Monjas de la Santissima Trinidad, que el Consejo se ha de servir de revocar la sentencia de la Real Audiencia de Valēcia, dada en 30. de Agosto de 1644. en la parte que adjudicò los bienes cō tenidos en el fideicōmisso del lugar del Tosalet a D. Francisca Tagell desde luego, y los demàs que recayeron en dicha herencia, de que dispuso Geronima Valeriola despues de los dias de Soror Glafira, declarando, que todo el vsufructo, assi del lugar del Tosalet, como de los demās bienes, pertenecen al dicho Convento durante la vida de Soror Glafira, y que ninguna de las partes contrarias lo es legitima para dicho fideicommisso, adhuc despues de la muerte natural de Soror Glafira.

2 Y para proceder con la mayor breuedad que fuere possible, remitiendo el hecho del pleyto al memorial, y adicion, que entre las partes està ajustado, valiendonos del en las partes que fuere necessario, se diuide este papel en tres Articulos.

3 En el primero se fundarà el derecho del Convento, por medio de la persona de Sor Glafira, y que assi, durante su vida, le pertenece el vsufructo de dichos bienes.

4 En el segundo se manifestarà la exclusion de D. Getrudes de Hijar y Caralà, y de D. Francisca Garcia y Tagell; y que despues de la vida de Soror Glafira, ninguna de estas partes se debe declarar por sucessora en este vinculo.

5 En el tercero, y vltimo se probarà, que se debe confirmar la visita hecha a dicho Convento de priuilegios de amortizacion.

AR-

ARTICVLO PRIMERO.

En que se funda el derecho del Convento, y se dà satisfacion à las excepciones que se oponen a Soror Glafira, y por consiguiente, que durante su vida le pertenece al Convento el vsufructo de este mayorazgo.

6 ES sin duda, que de toda la descendencia legitima de el Doctor Garcia no ha quedado otra persona, que Soror Glafira, y que en esta verdad estàn conformes las partes, mem.n.86.87.y 89. con que no es dudable, que sino le obstan las excepciones opuestas, aunque las otras partes pudieran fundar su intēcion, las excluye la dicha Soror Glafira, por auer llegado el caso de su llamamiento, iuxta tradita per *D. Ioann. Baptista Larrea in Granat. decis.* 33. *num.* 33. & ab eo adductis: y asi se responderà deporsi à cada vno de los obices que se hazen contra dicha Soror Glafira.

Que no le obsta el ser Religiosa de Santa Clara.

7 La primera excepcion que se le opone à Soror Glafira, es dezir, que es Religiosa professa de Santa Clara, cuya Orden es incapaz de tener bienes en comū: Y aunque esto aya podido tener alguna duda, la cierta, y corriente opinion de los DD. està manifestando lo contrario; latè *D. Casan. cons.* 26. *num.* 2. que cita a muchos Autores, y se añade a *Peregr. de priuil. fisc. lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 2. *vers. Decimaquinta conclusio:* Y la razon es, porque las Monjas, aunque sean de Orden Mendicante, no estàn en estado de poder mendicar, ne occasione quęstus habeant vagari, *Nicol. de Vval. in tract. de success. abintest. part.* 2. *tit. de success. Clericor. num.* 8. y mas auiendo vna Bula de Vrbano IV. que es el que instituyò la regla de Santa Clara, y dispuso, que las dichas Monjas pudie-

ran

ran suceder en las herencias, y tener proprio en comun, prout refert *Iacob. Æmil. consf. 155. num. 2.* quem adducit *D. Casanat. loco citato.*

8 Y oy es la materia sin controuersia, por la disposicion del *Santo Concilio de Trent. sess. 25. de regular. cap. 3.* donde expressamente se dispuso, que todos los Conventos, asi de Frayles, como de Monjas, puedan tener bienes en comun, excepto los Frayles de S. Francisco, y Capuchinos; y como exceptio firmat regulam, *l. nam quod liquidè, §. fin. ff. de penu legat. Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 30. num. 4. & pasim DD.* las dichas Monjas, que se comprehendieron en la regla general, se quedaron en ella, por no tocarles la excepcion; y asi lo declarò la Congregacion de los Illustrisimos Cardenales, segun *Honded. cons. 60. num. 6. in fin. lib. 2. Armendariz in add. ad Recopil. ll. Nauarræ, fol. 158. num. 3. Sel. in select. can. cap. 16. num. 3.* quos refert *Barbos. in dict. sess. 25. de regular. cap. 3.* y quien trae mas originalmente los fundamentos, y las Bulas, es *Miranda in director. Prælator. de sacris monial. q. 9. artic. 3. per tot.* y el *Padre Manuel Rodrig. quæst. reg. tom. 3. q. 29. artic. 14. per tot.* Con que no es dudable, que el Convento de la Santisima Trinidad es capaz de tener bienes en comũ, respecto de sus reglas, è institutos.

9 Y quando esto no fuera tan cierto en nuestro caso, se haze euidente por la presentacion que el Convento ha hecho de sus priuilegios de amortizacion, que sino pudiera adquirir bienes, ni su Magestad se los concediera, ni el Convento los pidiera; y pues los tiene, es cierto que serà capaz de adquirir dichos bienes.

Que no le obsta el ser los bienes de fideicommisso.

10 La segunda excepcion nace de la inteligencia de los Doctores, en la question tan controvertida

de

de si el Convento sucede en los bienes de fideicommisso, cuya variedad de inteligencias se concierta facilmente con distincion de casos. El primero es, quando el instituto està grauado à restituir sub conditione *si sine liberis*; y entonces es muy reñido, si muerto el Religioso sucedera el Convento, excluyendo al substituto, ò si el substituto excluirà al Conuento.

11 La corriente de los DD. es, que el Convento excluye al substituto, aunque variaron de razon; porque vnos dixeron que procedia, porque el Convento, respecto del Religioso, habetur loco filij, y que asi caducaria la condicion, y era lo mismo para el efecto, que si huuiera muerto con hijos; ita *Port. cons.* 23. *num.* 31. *Ioann. Campeg. de dote*, 4. *part. q.* 60. *sub num.* 2. & alij relati *à Carol. Rot. Florileg. practic. conclus.* 8. *num.* 7. & sic similiter *Sessè decis.* 44. *n.* 19. *&* 20.

12 Otros dixeron, que procedia ex coniectura ta mente testatoris; pues no es verosimil, que si lo preuiniera el testador, quisiera excluir al Cõuento, por el substituto, en quien se considera la vtilidad del alma, que prefiere à todas las demàs cosas humanas. *cap. præcipimus* 12. *q.* 1. *cap. cum contingat, de iure iurand.* cum concordanti.

13 Otros dixeron, que procedia adhuc contra mentem testatoris, ex *l. si quis hæres meus* 78. *ff. de condit. & demonstr. text. in l. mulieri, & Titio* 73. *vbi gloss. ff. eod.* donde dexandole a vna muger, y a Ticio ciento, con condicion, si la muger no se casare, sin embargo de casarse, se excluye el substituto, y ella percibe su legado contra la voluntad del testador: Y si esto, como dize la *gloss. & DD.* procede fauore matrimonij, quanto mejor procederà en fauor de la Religion, donde el Religioso espiritualmente se desposa con ella, *Carol. Rot. dict. concl.* 8. *num.* 11. & ne talis conditio impedimento sit vitæ contemplatiuæ, *Gamm. decis.* 316. *num.* 2. *vers. Item, & Bartolus.*

14 Esta doctrina se limita, quando el substituto es hijo del testador, que entonces, por la muerte natural del Religioso que fue instituido sub conditione *si sine liberis*, se excluye el Conuento, *Bald.conf.* 194. *testamentum*, *Puciareli lib.* 1. *Trentacinq. conf.* 30. *n.* 10.

15 El segundo caso es, quãdo a la condicion *si sine filijs*, se añadiò: *Legitimis, & naturalibus*, por lo qual muchos se apartaron de la comun opinion, afirmando, que el substituto excluia al Conuento, *Bald. Angel. Salicet. Iacob. de Butr. in authent. nisi rogat. C. ad Trebell. Bald. in l. Deo nobis, C. de Sacrosf. Eccles.* y la razon es, porque por aquellas palabras, *Legitimis, & naturalibus*, el testador claramente cõsiderò la naturalidad; y donde las palabras son claras cessa la interpretacion, y presumpcion, *Alexand. conf.* 13. *vol.* 2. *vers. Nec obstat*: Bien, que la contraria no es menos valida, como con *Bart. Alexand. Castrens.* y otros *Boer. decis.* 354. *col.* 2. 3. & 4. y lo refiere todo *Paul. Christin. decis. Delfic. la fin. lib.* 4. *n.* 4. 5. & 6.

16 Con que hallandonos en este caso, por auer puesto el testador en todos los grados de substitucion la condicion, *Si muriere sin hijos legitimos, y naturales*; La question solo podia estar, en si despues de la muerte de Soror Glafira el Conuento de la Santissima Trinidad auia de excluir al substituto, ò no, ex iam dictis.

17 Pero que durante la vida de Soror Glafira el dicho Convento goze el vsufructo de los bienes, siendo capaz de adquirirlos, como lo es, apenas se hallarà quiẽ lo aya dudado, es el *conf.* 557. *de Surd. num.* 13. 14. & 15. ibi: *Dum verò in motivis dicitur Monachum videri exclusum, quia testator vocauerit veros, non fictos filios, credo quod voluerint clarissimi domini iudices dicere, quod Monasterium non succedat loco filij, sed hoc non est præsentis speculationis, dum enim Dom. Libius vivit, non opus est ingredi quæstionem, an Monasterium loco*

filij

filij succedat, sed quærendum est an succedat Dom. Libius, qui est filius verus, & non fictus, & in hoc non potest cadere aliquod dubium, quia Monachus retinet iura suitatis, Bart. in auth. si qua mulier, num. 5. C. de Sacrosf. Eccles. Bald. in l. sub conditione, vbi Angel. Castrens. & Alexand. ff. de liber. & posthum. & iura sanguinis, Lapus alleg. 11. num. 101. Abb. in cap. quia nos, num. 2. de testam. Tiraquel. in tract. de nobilit. cap. 26. num. 8. Et ideo succedit in is quæ iure sanguinis deferrentur, cap. vno 18. quæst. 1. l. Deo nobis, C. de Episcop. & Cleric. Iason. in l. patre furioso, col. penult. de is qui sunt sui, vel alien. iur. Rimin cons. 341. num. 12. & seqq. Imò facta professione retinet ius prioritatis in gradu succedendi, Bald. in dict. authent. si qua mulier, num. 10. C. de Sacrosf. Eccles. Molin. dict. cap. 13. num. 73. & seq. vbi ait, quod succedit in maioratu, in fideicommisso, in feudo, in melioratione, quã Hispani relinquunt primogenito; excluditque fœminam quando statutum eam excludit propter masculos, &c. hæc & alia Surdus.

18 Y no solo en terminos de Convento capaz, sino que aun quando el Convento es incapaz de adquirir bienes, no faltò quien dixera, que el substituto no se admite, hasta tanto que el Religioso naturalmente aya muerto, aunque en el fideicommisso aya prohibicion de enagenar, fuera de la familia (bien, que contra la comun de los DD. que afirman, que en este caso la muerte ciuil equiparatur naturali, ex latè traditis à *Sesè decis. 44. lib. 1. ferè per totam*) ita *Ioann. de Kerij, dissert. iur. lib. 1. dissert. 16. num. 1. argum. l. Statius Florus 48. §. Cornelio Felici, ff. de iure fisc. l. ex facto 17. §. si quis rogatus, ff. ad Trebell.*

19 Y que en los mayorazgos que no ay anexa dignidad, sino que solo se componen de bienes patrimoniales, suceda el Convento durante la vida del Religioso; es la doctrina del señor *Molin.* sin controuersia alguna,

na, *de Hispan.primog.cap.13.num.95.lib.1.& ibi latiss.sim.add.* Con que satisfaciendo a esta duda, de que en este mayorazgo no ay anexa dignidad, como luego se manifestarà, queda sin escrupulo fundada la intencion del Conuento, que no le obsta el ser los bienes de fideicommisso, para que durante la vida de Soror Glafira goze el vsufructo de ellos.

Que no le obsta estar comprehendido en el fideicommisso el lugar del Tosalet.

20 La tercera excepcion es dezir, que el Conuento no puede suceder en este fideicommisso, por estar comprehendido en él el lugar del Tosalet de jurisdicion Real incompatible con la Religion Monastica.

21 Para cuya satisfacion se presuponen tres casos en que hablan los DD. El primero es, quando el mayorazgo, que contiene jurisdicion Real, tiene anexa dignidad de Ducado, Marquesado, ù Condado; y entonces no es dudable que no se admite el Conuento ex communi omnium Doctorum, *D. Molin.lib.1, de Hispan.primog.c.13.n.93.& ibi add. D.Casan.cons.26.a n.6.*

22 El segundo caso es, quando a la jurisdicion de muchos lugares està anexa alguna dignidad inferior, como Baronia, ù otro titulo; y aunque entonces ay opinion que afirma, que se excluye el Conuento por el substituto, ex latè traditis ab *Add. ad Molin.d.c.13.num.94.* Sin embargo, no està menos valida de autoridad, y fundamento la contraria, *Pat. Manuel Rodrig.q.regul.tom.2.q.78. art. 12. vers. Quod autem in dubio*; y afirma, que de la contraria costumbre que alegan los Autores no consta; y que aunque constara, auia de entenderse solo de los que tienen anexa dignidad de Duque, Marques, ò Conde, pero no en otros; y asi refiere que se declarò en la Chancilleria de Valladolid en el ma

yo-

yorazgo, que vacò por muerte de Luis de Quijada, en favor del Convento de las Monjas de las Huelgas: y de este mismo sentir fueron *Everard. consʃ.210. num. 32. Gam. decisʃ.6. num. 2. & 3. & præsertim Avendañ. in l. 40. Taur. gloss. 4. num. 39. & 45.* Bien, que tampoco nos hallamos en este caso, vt patet ex seqq.

23 El tercer caso es, quando la jurisdiccion que se comprehende en el mayorazgo, no tiene anexa alguna Dignidad, ni es de muchos lugares juntos, ni el mayorazgo es de agnacion: En cuyo caso ferè omnes Doctores vno ore fatentur, que no se excluye en ninguna manera el Convento, durante la vida del Religioso, y Religiosa, como lo funda *Cald. Pereir. de nominat. emphytheut. lib. 2. quæst. 6. num. 13. vers. Vtrum hæc*, ibi: *Vtrum hæc, respectu perpetuæ successionis procedere intelligenda sunt, quæ ad Monasterium minimè transit per suprascripta: transit tamen maioratus, capellæ sive emphytheusis inter vsurium, quo ad vixerit Monachus, vt in specie resolvit Fortun. Garc. in l. Gallus. §. & quid si tantum firmans communem, num. 10. Gallia. 17. & Ruin. 11.* Y en el num. 14. prosigue, ibi: *Quod tamen intellige nisi maioratus, vel emphytheusis aliquam habeat annexam iurisdictionem; quemadmodum habent Regna, Ducatus, Marchionatus, & similes Dignitates, & in his Regnis plerique maioratus à Regia Corona procedentes, hæc enim ad Monasterium non transeunt, obtinebit igitur extra hunc casum Monasterium fructus, & vtilitatem maioriæ quamdiu vixerit Monachus, quemadmodum, & fruitur vsufructu, quem vsufructuarius tantum Monachus, ante Monachatum habebat secundum quod placuit, gloss. magn. in authent. idem est, C. de bon. qui lib.*

24 Y es sin disputa, que quando el mayorazgo en que ay algun lugar de jurisdiccion, como no sea cō dignidad de Duque, Marques, ò Conde, y no sea de agna-

cion el mayorazgo, sucede en el el Convento, durante la vida del Religioso, ò Religiosa, singularmente en los Reynos en que los Conventos exercen jurisdiccion, ita *Cancer. lib. 3. var. cap. 20. num. 330.* ibi: *Vbi vero in maioratu seu fideicommisso non fuisset habita ratio conservãda agnationis, & familiæ, & vt bona in familia conserventur, licet bona haberent iurisdictionem simplicem non annexa alicui dignitati Reali, vt sunt Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & similia crederem Monasterium* ☞ *non excludi durante vita Monachi, ex eo quod qualitas simplicis iurisdictionis non repugnat successioni Religiosorum, &c.* que lo funda latamente contra el señor *Casanate in cons. 26. num. 9.* Y añade, ibi: *Maximè vbi Monasteria possideant iurisdictiones, vt est in hac Provincia Cathaloniæ.*

25 Cuyo lugar se ha citado, porque se trae por contrario, del qual claramente resulta, que la qualidad de dicha jurisdiccion en las Provincias, que los Monasterios la posseen, como en Valencia, no es embarazo para que durante la vida del Religioso, suceda por su persona el Monasterio en los mayorazgos, en que se comprehende algun lugar de jurisdiccion simple, sino concurren en el dicho mayorazgo las otras calidades de conservacion de agnacion, y familia, que no concurren en nuestro caso, como luego se probarà.

26 Y la razõ es la q̃ dà *Lar. in procem. vit. homin. c. 30. num. 125. in medio*, ibi: *Et vt supra est dictum potest monasterium habere iurisdictionem; cur non & maioratum iurisdictionem habentem? modo non habeat annexam dignitatem alicuius tituli, Ducatus, Marchionatus, & Comitatus, quod negat glos. iunct. text. in cap. scripsit 27. q. 2. & Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13. n. 94. & Pater Molin. de iustit. & iur. disput. 623. n. 3. Flor. de Men. in addit. ad Gamm. decis. 6. Hi enim maioratus multum distant ab habentibus dignitatem titularem:*

rem: nam in eis adest ministerium personale ratione dignitatis, ob quam sunt etiam consiliarij Regis, l.4.tit.4.lib. 2. Recopil. quæ ministeria non possunt exerceri per monasterium, quia est persona ficta, & repræsentata, l. mortuo reo 23. de fideiuss.

27 Y esta opinion es la mas rigurosa contra los Conuentos, porque no es de menos autoridad la contraria afirmante, que aunque el mayorazgo sea de agnacion, y en el se pretenda la conseruacion de la familia, goza el Conuento el vsufructo, durante la vida del Religioso, como lo funda latissimamente *Surd. cons. 557. n. 14. Iuan de Montealegre in praxi lib. 2. cap. 11. ex n. 52. & 60. Andreas Molphes. ad consuetud. Neapol. de successione ab intestat. part. 4. q. 65. n. 19. & 20. Mart. de success. legal. lib. 3. q. 3. art. 4. ex n. 22. Anguian. de legib. lib. 2. controu. 17. n. 7.* tradunt & non cōtradicunt *Addent. ad Molin. de primog. lib. 1. c. 13. n. 91. & 92.*

28 Pero no necessita el Conuento de valerse de esta opinion, pues se halla en terminos de la mas rigurosa; Pues lo primero la jurisdicion que comprehende este vinculo, no solo no tiene ninguna dignidad, como es notorio, pero ni aun exerce ninguna jurisdiccion, por estar en los limites de la ciudad de Iatiua, y estar executoriado, que la dicha ciudad exerce la jurisdicion de todos los lugares de sus limites, y distrito, como està probado *mem. en la segunda Adicion, a num.*

29 Lo segundo, este mayorazgo no solo no es de agnacion, pero ni de masculinidad, sin que ninguna de las partes se atreva a dezir lo contrario, pues las dos que se oponen a Soror Glafira, son hembras; y de tal manera es regular, que en ningun grado de substitucion se considerò agnacion, ni masculinidad, como es de ver en todas las clausulas dèl, que no se exponen por no cansar. Ni se puede considerar agnacion, ò masculinidad fingida, quando el testador no la quiso verdadera, *l. non dubito, in princ. ff. de capt. Dom. Leo decis. 1. n. 44. lib. 3.*

Ni

30 Ni obstaria si se dixesse, que aunque no es de agnacion, se mirò en el a la conservacion de la familia, como dando a entender que esto basta, segun la inteligencia de los referidos Doctores, para excluir al Convento. Porque se responde; lo vno, que la conservacion de la familia, y de los bienes en ella, la quisieron los DD. copulativamente, & in consequentiam agnationis, vt patet en el lugar de *Cancer.* ibi: *Non fuisset habita ratio conservandæ agnationis, & familiæ, & vt bona in familia conserventur,* vsando siempre de la diccion, &, copulativa, que es lo mismo que aver dicho, que en los mayorazgos de agnacion no suceden los Conuentos, adhuc durante vita Religiosorum; Con que no puede esto entenderse en nuestro caso, que este mayorazgo (negado que lo sea, como se fundarà en la exclusion de D. Getrudes de Hijar) es regular, y no de agnacion, como està dicho.

31 Lo otro, porque el fundador de este mayorazgo no mirò por la conservacion de la familia con mas cuidado del que trae consigo la naturaleza del mayorazgo, que es: *Ius succedendi in bonis, ea lege relictis, vt in familia integra perpetuo conserventur, proximoque cuiq; primogenito ordine successivo defferantur*, provt tradit *D. Molin. de Hispan. primogen. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 22. Con que no se puede dezir, que nuestro caso esta comprehendido en la dicha distincion de los Doctores, pues no huviera ninguno en que puediera suceder el Convento, durante la vida del Religioso, por la misma naturaleza de los mayorazgos; luego dezir los Doctores, que suceden los Conventos, modo dicto, en los mayorazgos de simple jurisdiccion, excepto en el caso que se tuvo consideracion a la conservacion de la agnacion, y la familia; se ha de entender precisamente de aquella conservacion de familia quæ venit ex dispositione fundatoris preter naturam maioratus, la qual ha de ser precisamente junta con la agnacion verdadera, ò fingida. Ni

32 Ni tampoco obstaria si se quisiesse instar, que por el gravamen de nombre, y armas, que està impuesto a los sucessores de este mayorazgo, se induce la agnacion fingida, que quiso el fundador; y por consiguiente, que le obsta al Convento la referida doctrina. A lo qual se darà larga satisfacion desde el num. 37. y de passo se responde, que este gravamen de por si no induce sombra de agnacion para nuestro proposito, como comprobando a la letra lo dicho en el num. antecedente lo afirman *Addent. ad Molin. de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 95. *vers. Meo quidem sensu*, in med. ibi: *His vero deficientibus Monachus non censetur exclusus, eo tãtum quod de conservatione familiæ tractetur, nam si in primogenio, vbi de conseruatione familiæ nihil est dictum eos admittimus, quare si de hoc actum fuerit, eos excludimus; siquidem omnes primogeniorum institutionis finis præcipuus (& si hoc reticeretur) est, vt familiarum dignitas, & institutoris memoria conservetur, ex adductis infra, cap.* 11. *num.* 3. *Ideòque à maioratu, etiam pro conservatione familiæ instituto Monachus arceri nõ debet, quia talis institutio, vbi aliud non suadet dispositio contraria, est communis, & regularis, ex auct. supr. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 16. *à qua neque ipse fœminæ excluduntur, vt* ☞ *per auct. infra, lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 8. & 9. *Neque præceptum nominis, & armorum aliud suadet cum id à Monacho posit impleri, neque per se tantum agnationis conservationem inducat, vt compertum est infra, lib.* 2. *cap.* 14.

33 Y que el dicho gravamen de nombre, y armas no induzga agnacion, ni masculinidad, lo dixo el *señor Molin. dict. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 9. con estas palabras: *Nec ex armorum seu nominis gravamine, hucvsq; visum, nec auditum est, quod iudicatum fuerit agnationis, seu masculinitatis coniecturam induci*, & tenent *Burg. de Paz, Avendañ. Alvarad. Menoch, Mieres,*

 Ioan.

Ioann. Garcia, Alexand. Raudens. Peregrin. Tiber. Decian. Giurb. Farin. Castill. & Lara, in locis relatis ab *Addent. ad Molin. vbi proxime*: Cō que no es dudable, que por el dicho grauamen no se induce agnacion, ni masculinidad; y por consigiente, que la conseruacion de la familia in genere, en los mayorazgos no excluye à los Conventos, durante la vida de los Religiosos.

34 Lo tercero (porque no nos apartemos vn punto del lugar de *Cancer.*) en Valencia los Monasterios suelen tener jurisdicciones, como las tienen en Cataluña, pues los Cartujos del Real Convento de Valle de Christo, son Barones, y Señores de Altura, y Alcufles: los Mercenarios, Barones de Algar: los Bernardos, Señores de Quart, Aldaya, Cimat, Benifayro, Tavernes, Almucafes, y otros: los Geronimos, del Toro, Vivel, Caudiel, Mansanera, Benimamet, y otros muchos exēplos, que pudieran juntarse.

35 Con que parece constante, que el Convento de la Santissima Trinidad no se debe excluir del vsufructo de dicho mayorazgo, durante la vida de Soror Glafira, por estar comprehendido en él el lugar del Tosalet, porque no exerce jurisdicciō, y quando la exerciera, pueden las Religiosas, ex latissimè adductis à *Lara vbi proximè num.* 123. & 124. singularmente siendo la dicha jurisdiccion simple, no anexa à alguna Dignidad, ò Titulo: y assi lo reconociò la Real sentencia, pues para excluir al dicho Convento, solo tomò por motivo el gravamen de nombre, y armas, al qual se darà demōstrativa satisfacion.

Que no le obsta el gravamen de nombre, y armas.

36 La quarta excepcion, que se opone al Convento, es dezir, que este mayorazgo tiene gravamen de nombre, y armas, que no le puede cumplir el Convento;

to, y assi como incapaz, està excluìdo, q̃ es el vnico motivo, y fundamento de la Real sentencia; cuya revocacion, ò enmienda se pretende, por dezir, que si bien es verdad, que en el grado de substitucion de Doña Dorotea de Hijar, madre de Soror Glafira, se limitò la clausula general, con la diccion, *esto es*, esta no es restrictiva al caso que declara, sino demonstrativa, è imperativa; porque de otra suerte se siguiera, que Don Fernando, y Doña Mariana, primeros llamados, y por consiguiente predilectos, fueran de peor condicion, que Doña Dorotea, que lo fue menos; absurdo grande en materia de mayorazgos, que para evitarle, se permite la extension de persona a persona, y se deben impropriar las palabras. Por lo qual los demàs bienes, que recayeron en la herencia del Doctor Francisco Garcia, que es el segundo fideicomisso, ò mayorazgo, que fundò Geronima Valeriola, se aplicaron al dicho Convento, durante la vida de Soror Glafira, por no aver en dicho fideicomisso gravamen de nombre, y armas entre los descendientes, sino solamente entre los transversales.

37 Para hazer evidente demonstracion de la poca subsistencia deste motivo, vamos a la clausula de assignacion, y declaracion, hecha al dicho fideicomisso, que es la llave de toda nuestra dificultad. Por la qual aviendo hecho los disponedores sus grados de substitucion desde Don Fernando a Doña Mariana; de Doña Mariana, à Doña Dorotea; y de Doña Dorotea, à los transversales: à Don Fernando lo gravaron a restitucion, por su muerte sin hijos legitimos, y naturales, y le pusieron cargo de nombre, y armas: à Doña Mariana la gravaron a restitucion, con los mismos pactos, vinculos, y condiciones; y en particular con el de morir sin hijos: y a Doña Dorotea la gravaron a restitucion, con los mismos pactos, vinculos, y condiciones, con esta inteligencia, ibi: *Esto es, que en caso que muera sin hijos le-*

gitimos, y naturales, y de carnal, y legitimo matrimonio nacidos, y procreados, en tal caso, todos los dichos bienes, y herencia, sin detraccion de legitima Falcidia Trebelianica, ni otro qualquier derecho, sean, vengan, y pertenezcan a los parientes del dicho Doctor Francisco Garcia, y con los mesmos pactos, vinculos, y condiciones arriba expressados.

38 Con que hallandonos en el caso de aver de suceder Soror Glafira, hija de Doña Dorotea, en el fidei comisso, aunque estuviera imposibilitada de poder cumplir el gravamen de nombre, y armas, que no lo està, como luego se discurrirà, no le toca esta excepcion.

39 Lo primero, porque su madre Doña Dorotea no se halla gravada con el dicho cargo, antes bien por las palabras de la disposicion està relevada de el. Lo vno, porque obligandola a la restitucion con las palabras generales comprehensiuas de todos los pactos, vinculos, y condiciones puestas a Don Gaspar, y a Doña Mariana, restringieron la disposiciõ por la palabra, *esto es*, a la condicion, que declararon, de morir sin hijos, que fue glossar su misma disposicion, para que se entendiera a lo que querian que se extendiesse la generalidad de aquell s palabras: *Con los mismos pactos, vinculos, y condiciones.*

40 Y sobre ser este el gramatical, y literal sentido; la propriedad de la palabra, *esto es*, que en latin es lo mismo, que *scilicet, videlicet*, por su naturaleza es restrictiva, y declarativa, *vt in l. videlicet, ex quib. caus. maior. & in l. videlicet, ff. de pact. Marant. de ordin. iudic. part. 3. titul. de iudic. tutela, num. 105.* ibi: *Et hoc perpenditur ex illa dictione, videlicet, quæ est dictio declarativa, & restrictiva præcedentium, secundum Bart. in l. 1. ff. ad leg. Aquil. & Franc. de Aretin. in l. si fundum, ff. mãdat. & notat. in cap. statutum el 2. & ibi Geminian. de Hære.*

lib.

lib.6.& est text.in cap.trāsmissa, de eo qui cog.consangui. vxor sua, & in l.cum quidam, §.1.ff. de vsur. & declarat Iason in l. idem in duobus, §.personale, in 1. notab.ff. de pact. & in l.iusiurandum, quod ex conuentione, §.procurator, col.4.ff de iniur. vnde conclusiue per illam dictionem, videlicet, illa iura communia declarantur, & restringuntur aequaliter, &c.

42 Lo mismo dixo *Menoch. cōs.21.n.27.* ibi: *Quae dictio, videlicet, est sui natura praecedentium declaratiua, & simul restrictiua, vt scribit Bart. in l. quaesitum. §. si quis fundum, col. penult. ff. de fund. instruct. & instrum. legat. Iason in l. si pluribus, n.12. de leg.1. pulcrhè Paris. cons.17.n.38.lib.2. Crauet.cons.273.n.9. & cons.310. col.2. vers. tertio si velimus:* y mas al proposito *Farin. cōs. 95.n.6.* y exactissimamente *Barb, diction.423.* que lo prueba con seis textos, y treinta y seis Doctores.

43 Con que si bien por la clausula general, ibi; *con los mismos pactos, vinculos, y condiciones,* quedaua grauada Doña Dorotea assimismo a la delaciō de nombre, y armas, como a la restituciō, en caso de morir sin hijos, por la diccion, *esto es,* inmediata à la dicha clausula; se limitò la disposicion general à solo el caso que expressò; scilicèt *si muriere sin hijos legitimos, y naturales, &c.*

44 Ni es de momento el motiuo de la sentencia, que estas dicciones, *scilicet, videlicèt,* algunas veces estā en la oracion, *declarando, & demonstrando,* & non semper *restringendo, & limitando*; ex doctrina *Bartol. & Baldi, Paris. cons.58.n.8.lib.3. qui alios recenset Grat. cons.6.n.28. & cons.100.n.53. lib.1. Purpur.cons.1. n. 23. & cons.158.n.7. Cephal.cons.300.n.13. Rimin. Iunior cons.67.n.42. & latè Decian. cons.55.n.22. lib.3.* quos recenset, & intelligit Menoch. statim citandus.

45 Porque esta doctrina se limita al caso en que lo mismo que se contiene en la clausula general, se especifica nominatim en la siguiente, por medio de la dic-

 cion,

cion, *videlicèt*, y entonces procede por la naturaleza de la disposicion, que atrae à si la fuerza de las palabras, impropriandolas, como lo fundò *Ruin. conf. 97. n. 15. li. 2.* ibi: *Vt probatur ex illo verbo videlicèt, quod stat isto casu declaratiue, quia ex quo omnes filij fuerunt nominati stare non potest restrictiuè. & propterea Bart. in l. 1. ad l. Aquil. dicit: Quod dicta dictio, est restrictiua & declaratiua; dicitur autem stare restrictiue, quando post expressionem generis, vel nominis appellatiui, sequitur expressio aliquarum rerum, vel personarum, & non moniũ contentorum, sub genere, vel nomine præcedenti, vt in primo casu, de quo supra, & de quo per Bartol. in dict. l. quæsitum, §. si quis fundũ; sed de necessitate dictio, videlicet, stat declaratiuè; quoniã per illam fit expressio, & determinatio omnium personarum, vel rerum contentarum sub dicto nomine, vel genere præcedenti, &c.*

46 Pero quando la diccion, *videlicet*, se pone en medio de la clausula general, y de los casos especiales, que se le siguen, que son algunos de los comprehendidos en la dicha clausula general; entonces la diccion, *videlicet*, es restrictiua, y limita la disposicion al caso expresso, como se colige del lugar citado, y lo dixo mejor *Beroio conf. 72. n. 8.* ibi: *Quamuis hæ dictiones, id est, videlicet, & scilicet, soleant alià stare expositiue, & declaratiue, seu gratia dubitationis tollendæ, vt in l. 1. ff. de pact. quando expressè constat disponentem id fecisse gratia dubitationis tollendæ, vt quia prima dispositio idem in effectu importet, quod secunda: & èc contra tamen quandoque etiam stat limitatiue, restrictiue, & taxatiue, vt dicit Bart. in l. 1. ff. ad l. Aquil. & in 1. constit. Cod. in princ. l. maximum vitium, de lib. præterit. & hoc contingit in casu, quando hæ dictiones inter dispositionem generalem, & specialem ponuntur, nam si generalem & indeterminatam subsequatur specialis, ac particularis, mediante hac dictione, videlicet, scilicet, vel id est, tunc semper intelligũtur*

tur stare limitatiuè, restrictiuè, et modificatiuè, et sic taxatiuè, seu prohibitiuè, & consequenter, tunc dispositio sequens disiunctiuè, quæ partes cõtinent, dicitur restringere, & limitare, seu taxare primam dispositionem generalem illi, quæ derogare siue simul inter personas honoratas, siue res, vt notabilitèr voluit Bart. in l. quæsitũ, in fin. 4. col. in vers. si verò proferatur a sciente, ff. de fund. instruct. cuius verba sunt hæc. Aut fuit facta numeratio specierum causa taxationis, seu limitationis, & hoc cõstat; & tunc sine dubio generis præcedẽtis, significatio minuitur. l. legata in 2. respons. ff. de supell. legat. hoc autem, cõstat quando apposuit verbum, idest, vel verbum, scilicèt, vel verbum videlicet.

47 Cuya doctrina de Beroyo corroborada con la elegante de *Bart.* dexan sin question la duda, y satisfacen en terminos el motiuo de la sentencia a quienes siguio *Menoch. cons. 706. n. 10. 11. & 12. latissimè.*

48 Hazese lo dicho mas constante por la clausula inmediata que se le siguio à la disposicion, pues aviendo dicho; *esto es, que en caso que ella muera sin hijos legitimos, y naturales,* añadierõ luego, *en tal caso;* por la qual se restringio la disposicion al caso expresso; *Barbos. de clausul. usufreq. 178.* ibi: *Hæc clausula huius est naturæ, vt restringat fideicommissa ad personas, tempus, & casus tantum expressos, vt per Alex. cons. 161. n. 13. circa fin. lib. 7. Peregrin. de fideicomm. art. 29. n. 15. & 28. & fuit dictum in Mileuitana fideicommissi 14. Martij 1618. coram Card. Cauallerio & in Roma prætensi fideicommissi 31. Martij 1623. coram Vvaldo Senens.* y lo comprueba el señor *Casanat. cons. 4. n. 137.*

49 Y en los terminos que nos allamos es mucho mas fuerte la repeticiõ de la palabra, *en tal caso*, porque amas de añadir fuerça, a fuerça, para coartar, y limitar la generalidad de la oracion precedente, por juntarse las dos limitatiuas, es exclusiua del substituto en otro qual-

qualquier caso, q̃ en èl expresso, prout cum multis *D. Casanat. dict. cons. 4. n. 138.* y assi, aunque no se pudiera afirmar la voluntad clara del testador, de que no quiso grauar à D. Dorotea con nombre, y armas, por la glossa que èl mismo se hizo, vsando de la diccio, *esto es*; por cõsequencia necessaria se auia de inducir; porque queriendo que el substituto sucediera, en el caso que no suceda Doña Dorotea, fuerça es, que solo la excluyera en el q̃ llamò al substituto: y no queriẽdo que suceda el substituto, sino en el caso solo de no tener hijos Doña Dorotea; por consequencia infalible se infiere, que solo la excluyerõ en esse caso de no tener hijos, quia qui vult consequens, vult antecedens, *l. ad rem mobilem, l. ad legatũ, ff. de procurat. l. qui proprio, §. qui alium, ff. eod. l. illud, ff. de acquir. rer. dom.*

49 Con que parece que nos hallamos en vn caso claro, y constante, de que el testador limitò la disposicion general à solo el caso de morir D. Dorotea sin hijos, por auer vsado de la diccion, *esto es*, segun la elegante doctrina de *Bart.* referida por *Beroio sup. num. 61. in fin.* con que no tiene lugar la congetura de la Real sentencia, pues no la admiten los casos claros, *l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3. l. 7. in fin. ff. de supellect. legat. cum vulgat.*

50 Ademàs, que quando lo dicho no fuera tan constante, la congetura de que no es verosimil, que siendo mas amados D. Fernando, y D. Mariana, que D. Dorotea, pues fueron llamados primero, estuuieran mas grauados, se desvanece con mucha facilidad, haziendo consideracion del modo de los llamamientos: Lo primero, porque no siempre es muestra de mas amor la prelacion, pues siendo lo regular en los mayorazgos, adhuc inter incognitos, & nascituros, llamarlos por su orden natural, no se puede dezir, que la prelacion en este caso es argumento de predileccion, cum affectio non cadat

in

in ignotum, *l. Papinianus*, §.1 *ff. de inoffic. test. l. 2. C. eod. & notat Angel. cons. 78. num. 2. Bald. in l. Lutius, de hæred. instit. & alij relati à Mascard. de probat. concl. 67. n.* 8. Y assi en nuestro caso, siendo todos tres nietos del fundador, y hijos de D. Dorotea Garcia, llamãdolos sucessiuamente por el orden de su mayoria, solo denota igualdad en el cariño, dexando obrar el orden de la naturaleza; sin que esta prelacion, que se las diò mas el nacimiento, que el cariño, sea argumento de mayor voluntad.

51 Lo segundo, y mas constante se conuence por la razon grande de diferencia, que tuuieron los disponentes, para que aunque grauaran con nombre, y armas à D. Fernando, y a D. Mariana, aun en caso negado, que fueran mas amados, no pusieran esse grauamen a D. Dorotea, porque considerando, que en defecto de D. Fernando llamaron a D. Mariana tan nieta del fundador, como el mismo D. Fernando, no repararon en ponerle el grauamen de nombre, y armas, pues quando por este grauamen pudiera dexar de suceder, y salir de su linea el fideicommisso, sucedia en èl otro que estaua en su mismo grado, y se lograua el fin principal del fundador, que era, que se conseruasse principalmente entre sus descendientes, y despues passasse à los transversales, *sup. n. 2. & 4.* cõ que à mas del fin principal, quisierõ que en èl se cumpliesse el honor de su nombre.

52 Lo mismo sucediò en D. Mariana, que la grauaron con el mismo cargo de nombre, y armas, por que en defecto de ella sucedia D. Dorotea tan igualmẽte, nieta del fundador, como la misma D. Mariana; y assi tampoco se reparò en el grauamen, por la misma razon que se le impuso a D. Fernando.

53 Pero como en defecto de D. Dorotea llamaron à los transversales, tan lexos del cariño, y voluntad del testador, que sin dar prelacion à ninguno les dio lu-

gar a todos con nombre colectiuo en igual grado, tanto por linea masculina, como femenina, no es mucho, que para hazer transito el fideicommisso de la persona de D. Dorotea à los transversales, le quitaran el dicho grauamen, porque el fin principal del fundador fue, el q̃ este fideicommisso se conseruasse entre sus descendientes; y despues, y en defecto de ellos, entre los transversales.

54 Y como si D. Dorotea estuuiera grauada cõ el mismo cargo de nombre, y armas, pudiera suceder caso, como actualmente està sucediendo, que viviendo Soror Glafira descendiente, passara el fideicommisso à los transversales, y fuera con su misma disposicion impugnar su voluntad directa, quod nunquam præsumitur, *l. 3. ff. de testam. milit. & fundat. Cancer. cap. 4. de testam. lib. 1. var. n. 98.*

55 Y aunque concedieramos, que D. Fernando, y D. Mariana, por ser primeramente llamados, pudieron ser mas queridos, y cessara la razon dicha: no de ahi se induce congetura, de que no la querrian dexar menos grauada, porque la razon de predileccion en D. Fernando, y D. Mariana, respecto de D. Dorotea, nunca pudo ser tan grande, como lo fue en D. Dorotea respecto de los transversales, como se dexa entender, sin necessidad de discurrirlo, por no alargar; y assi no es mucho, que a D. Dorotea no la grauaran, respecto de los transversales, aunque grauaron a D. Fernando; y a D. Mariana respecto de D. Dorotea, por la mayoria de razon; con que se haze lugar la doctrina de *Bald.* referida por el *señor D. Geronimo de Leon decis. 93. num. 30. lib. 1.* assi por la diuersidad de razon, como dicho es, como por estar el llamamiento en separada, y diuersa oracion, ibi: *Cum igitur in casu nostro, interveniat separatio orationis, & diversitatis ratio non debet fieri repetitio dictæ qualitatis.*

56 Y que los disponentes tuuieran esta inteligencia, y dictamen tan razonable, se prueba por dos razones, que quando no estuuiera claro por lo dicho, ellas le hizieran irrefragable. La primera nace de vna consideracion que se ha de hazer de las palabras de que vsaron los disponentes, quando hablaron de D. Mariana, y de las q̃ se valieron quando trataro͂ de D. Dorotea: por lo qual dixo el *señor Casan. cons.* 161. ibi: *Diuerso enim loquendi genere vsus fuit cum magno misterio, ut sic multis modis clarissima illius voluntas ostendi posset.*

57 Pues auiendo puesto todos los pactos, vinculos, y condiciones, que les pareciò en la persona de D. Fernando, para repetirlos en D. Mariana, dixeron, ibi: *Con los mismos pactos, vinculos, y condiciones; y en particular con pacto, vinculo, y condicion, &c.* que por aquella diccion, *Y en particular*, que es lo mismo que *præsertim, præcipuè, maximè*, ampliaron, y confirmaron la disposicion antecedente, de que sucediesse con los mismos pactos, vinculos, y condiciones, sin reseruar ninguno, porque son de tal calidad, que amplian, y confirman lo antecedente, *Reynos. in obseru. pract. 16. num. 6.* y no solo esto, sino que su naturaleza es incluir otras personas, y otros casos, *Cepol. de simulat. contr. num. 216. Flamin. Paris. de confident. benefic. quæst. 29. n. 54. Barbos. de diction. 277. n. 6.*

58 En la persona empero de D. Dorotea, auie͂do vsado de la misma clausula general, que en D. Mariana, ibi: *Con los mismos pactos, vinculos, y condiciones*, dixeron luego: *Esto es con pacto, vinculo, y condicion, &c.* que como està fundado la diccion *esto es*, es restrictiua, y limitatiua al caso expresso; con que en ambos llamamientos, para explicar la clausula general no solo vsaron de palabras distintas, sino contrarias ex diametro, & cum nullum sit mentis nostræ maius testimoniu͂, quam qualitas inspecta verborum, vt ex *Bald. in l. ge-*

ne-

neraliter, in princip. C. de non numer. pecun. D. Casan. d. cons. 45. num. 161. Contraria fue la inteligencia de la clausula general en D. Dorotea, de lo que fue en D. Mariana, cuya contrariedad solo pudo mirar al grauamen de nombre, y armas, y por consiguiente, quedò releuada del D. Dorotea.

59 La segunda razon es, que el Doctor Garcia, aunque formò el fideicommisso primeramente en los descendientes, y despues de ellos en los transversales, èl à ninguno puso grauamen de nombre, y armas, y aunque dio facultad à su muger, è hijo para que pusieran los pactos, vinculos, y condiciones que quisieran, y en virtud de essa facultad grauaron a D. Fernando, y a D. Mariana con el nombre, y armas; esse grauamen le omitieron en D. Dorotea, con grande atencion à la voluntad del fundador; de suerte, que si se le impusieran, tampoco debia subsistir: La razon es clara, porque como hemos dicho, este fideicommisso de la persona de D. Dorotea auia de hazer transito a los transversales; y en esse caso el Doctor Garcia no les dexò facultad a su muger, y hijo para imponer tal grauamen, porque lo preuino èl del modo que se auia de suceder, ibi: *Pero con declaracion, que faltando en qualquier tiempo la descendencia legitima, y natural de carnal, y legitimo matrimonio nacida, y procreada de los dichos mis nietos, los dichos bienes, y herencia en tal caso enteramente, &c. sean, vengan, y pertenezcan a mis parientes, &c.* que por aquella clausula, *La descendencia legitima, y natural*, que es equipolente, y equiuale à la vniuersal, *l. Liberorum, & ibi DD. ff. de verbor. sign.* y en particular en materia fauorable, vt ait *Nicol. Bellon. super 1. part. instit. de exhered. liber. §. 1. num. 10.* fue lo mismo que si dixera: Y acabada toda la descendencia legitima, y natural; luego no quiso, que sucedieran los transversales hasta auerse acabado todos los descendientes: y para demostrarlo mas, añadiò la otra

clau-

claufula, *En tal cafo*, que excluye al fubftituto en todos los demas, vt ex *D.Cafan.diximus fup.num.64.* con que en la perfona de D. Dorotea no impufieron, ni pudieran imponer el grauamen de nombre, y armas, para no oponerfe à la declaracion que hizo el mifmo fundador, haziendo contra fu voluntad, que durando fu defcendencia en la perfona de Soror Glafira, paffara el fideicommiffo à los tranfverfales.

60 Sed dato, & non conceffo, que D. Dorotea eftuuiera expreffamente grauada con nombre, y armas, efte grauamen no puede entenderfe repetido en fu hija Soror Glafira, porque fue perfonalifsimo en D. Dorotea, ibi: *Vengan, y pertenezcan a D. Dorotea de Hijar fu hermana*; que a mas de eftar nombrada nomine proprio, lo eftà con la qualidad *de fu hermana*, que es apelatiuo, y demonftratiuo, que no puede comprehender à otra perfona, que à la mifma D. Dorotea; con que no puede recibir extenfion à Soror Glafira, præfertim in materia penali, que aun en la fauorable no la recibe, aunque dieramos congeturadamente, *l. fi quis ita, §. penult. ff. de teftam. tutell. l. quotiens 9. ff. de hæred. inftit. D. Cafanat. conf. 4. num. 59.* que lo funda con treinta y tres Autores: y en el *conf. 55. num. 51.* dize, ibi: *Item violaretur alia regula, in conditionibus, fubftitutionibus, & quacumque alia materia extenfionem prohibens de perfona ad perfonam, &c.* & *num. 54.* ibi: *Etiam fi in extenfione ad aliam perfonam militaret eadem, vel maior ratio.* Y en el *conf. 4. num. 59.* diò fatisfacion à la doctrina de Angelo, traida en contrario.

61 Y aunque efto fe pudiera difcurrir mas latamente, fe omite, por euitar la prolixidad tan precifa en efte papel, por la variedad de puntos que fe tratan; con que para mayor demonftracion de la jufticia de Soror Glafira, ò del Conuento por fu perfona, parece tambien cierto, que quando todo ceffara en nueftro cafo, no le

embaraçara à la pretension el grauamen de nombre, y armas.

62 No es dudable, que muchos Autores de grãde credito, relati a *Castill. lib. 3. controu. cap. 12. num. 54.* afirman, que por este grauamen se entiende quedar excluidos los Conventos adhuc vita religiosi durante; de tal suerte, que aunque no sin nota de temeridad, como lo confiessa el mismo *Castillo*, siente en el *num. 57.* que en qualquiera mayorazgo de España queda excluido el Conuento etiam modo dicto.

63 Pero tambien es cierto, que la contraria opinion, scilicet, que el grauamen de nombre, y armas, no excluye al Monasterio durante la vida del Religioso, la siguieron muchos, y graues Autores, & probat *Caued. decis. Regn. Portugal. 133. n. 101.*

64 Testatur *Pater Manuel Rodrig. quæst. regul. tom. 2. quæst. 96. art. 13. in princip.* ibi: *Respondeo dicendo, quod ad exclusionem Monasterij à maioratu est necessaria, expressa, & clara voluntas fundatoris per verba manifesta ipsum excludere volentis, vt notat Molineus ad Alexand. in cons. 121. num. 3. lib. 3. Avendañ. in l. 40. Taur. gloss 4. num. 45. & post eum Gomez, & alij. Portare autem arma, & habere nomen, & pro nomen fundatoris, non est quid incompatibile Religiosis, & Monialibus siquidem post professionem retinent, & conseruant nomen, nobilitatem, & agnationem; nec desinum esse, de familia vt supra articulo superiori satis monstratũ est. Quantum enim ad nomen satis constat non esse incompatibilia cum statu Religioso: Religiosus enim potest vocari fundatoris nomine, & pro nomen ipsius assumere, quantum autem ad arma etiam est clarum, cum successores non debeant ipsa super humerum, aut super collum portare, sed vti tantùm illis, & sufficit ea conseruare in domibus Ecclesijs, capellis, & alijs edificijs ipsius maioratus, in quibus fundator ea posuit, aut ponere mandauit,*

iux-

iuxta l. quæ tutores, C. de administrat. tut. ibi: *Quarum imagines, aut non videre fixas, aut repulsas videre satis est lugubre, aut apponendo ea de nouo in edificijs de nouo erectis, & in ornamentis domus, & in sigillis, & non est necessarium præfata edificia erigere, ornamenta domus, & sigilla de nouo facere, vt in ipsis arma depingantur; solum enim sufficit dictis armis vti quando necessitas id petierit; nam in similibus casibus non exigitur actus, sed aptitudo, vt dicit text. in l. arboribus, §. nam & si agrum, ff. de vsufruct. & ibi Bald. qui per illum tenet ex erectione furcarum retinere quasi possessionem iurisdictionis, & si in eis retro actis temporibus nemo vnquam fuerit suspensus. Præterea Religiosi facerent vt arma in sigillo quoddam ad suum vsum sculpantur, quod sufficit ex his quæ aduertit Corneus cons. 26. num. 7. lib. 4. dicens: Quod mulieres nuptæ quæ vtuntur armis virorum in annullis suis eas deferendo, vel in sigillo sigillando litteras cum eis, dicantur de domo virorum.*

65 Lo qual es constante en nuestro caso, en el qual el fundador ni quiso agnacion, ni buscò masculinidad, sino que la conseruacion de la familia la dexò à lo regular del mayorazgo (siempre negado que lo sea) que fue mirar mas à la conseruacion de los bienes en la familia, que à la conseruacion del lustre de essa familia, afectando la ficcion, y despreciando la verdad. Y assi entendieron los Autores contrarios, *Addentes ad Molin. de Hispan. primog. in præcitato lib. 1. cap. 13. num. 95 vers. Meo quidem sensu*, ibi: *Meo quidē sensu eorū sententia verior, nisi apertius appareat maioratus institutorem agnationi prospexisse, Cancer. vbi sup. Caued. d. decis. 133. propè fin. Mantic. lib. 8. de coniect. tit. 12. num. 15. vers. Sed ego puto*: y prosigue el lugar que copiamos à la letra *sup. num. 33.* por el qual se prueba, que el grauamen de nombre, y armas de porsi à solas, no induce agnacion, ni masculinidad.

66 Y la razon parece manifiesta, porque en estos mayorazgos no es dudable, que por su naturaleza formal no impiden el ingresso de los Religiosos, pues disponiendo el fundador, que sucedā, es sin disputa que podràn suceder: Y aun en los que se fundan en Castilla del tercio de los bienes, no se pueden excluir los Religiosos descendientes legitimos por los transversales, *ex l. 27. Taur.* & ibi omnes expositores cum latissimè adductis à *Lara in comp. vit. homin. d. cap. 30. n. 126.*

67 Con que para excluirlos no puede auer otro fundamento, que la voluntad expressa, ò congeturada del fundador, como en terminos lo dixo *Cald. Pereir. de nominat. emphyt. lib. 2. tit. 62. quæst. 6. num.* 15. ibi: *Ex his itaque sic explicatis, si rectè consideras planè deducitur verum esse, quod supra diximus in hac re nihil magis, quam voluntatem disponentis attendendam esse.*

68 Y como segun todos los Autores que pueden traerse en contrario (menos Castillo) la presumpta voluntad del fundador, para excluir à los Religiosos, se arguye de la agnacion, que es especial conseruacion de la familia, que no se induce por solo el grauamen de nombre, y armas, es sin duda que cessa la presumpta voluntad, ò por lo menos se queda en caso dudoso, en el qual, continuando el lugar de *Caldas ex num. antecedenti*, ibi: *In dubio intelligitur noluisse Monasterium excludere propter commodum, & spiritualem vtilitatem inde procedentem, & sic procedit text. in cap. in præsentia, de probat. & ibi communis scribent. resol. Aliter si quæ adest in oppositum coniectura voluntati disponentis adhærendum est, &c.*

69 Y quando esta conjetura bastàra para presumir en este caso de por si la exclusion del Convento, juntese con las que concurren en las partes contrarias, que la vna es expuria ex damnato, & punibili coitu, excluida no solo por la naturaleza de los mayorazgos, sino por

la

la voluntad negativa del fundador, indigna de llevar nombre, y armas de sus ascendientes, *Mieres de maiorat.2.part.q.2.num.13.* Y la otra, que pretendiendo por transversal, no ha probado serlo por la parte que es llamada, ni aun serlo in abstracto, notada de la misma mancha de expuriedad. Y assi se verà si el fundador quisiera excluir a Soror Glafira, bisnieta suya, por alguna de estas.

70 A mas, que en los terminos comunes de la question se ha juzgado muchas vezes en favor de los Conventos, *provt ex Rodriguez, testantur Addent. ad Molin. vbi proximè.* Y en esta conformidad se declarò el año inmediato passado, en el Consejo Real de Castilla, sobre el mayorazgo que fundò Don Pedro de Loaisa, en el qual avia gravamen de nombre, y armas, y se comprehendia en el la Villa de Marta, q̃ era de jurisdiccion, contra Don Francisco de Herrera y Loaisa, y en favor del Convento.

71 Y aunque esto bastava para satisfazer el motiuo de la sentencia, ex abundanti se discurrirà otra razon en favor de los Conventos, no tocada de los Doctores, que para este punto se hã procurado ver: por la qual, aunque no nos hallaramos en los terminos referidos, estaua Soror Glafira relevada del gravamen de nombre, y armas.

72 Para cuyo discurso se supone vt supra, desde el num. 12. que el Convento capaz en la sucession del mayorazgo, excluye al substituto, no perpetuamente, sino solo durante la vida del Religioso; y esto no como los demàs sucessores de los mayorazgos, que tienen el dominio de los bienes dèl, *Dom. Molin. de Hispan. primogen. lib.1. cap.19. à num.1.* & ex *Gutierr. Barbos. Giurb. & Cevall.* pro indubitato testantur *Addent. ad Molin. ibidem*, sino como vsufructuario solamente, declarandose al mismo tiempo el substituto por su-

cessor, *argum. text. in l. Statius Flores §. Cornelio Fœlici, ff. de iure Fisc. vbi sic notat Bart. & Bald. in cons.* 407. *n.* 13. *volum.* 1. ita tenet *Paul. Christin. decis. Velgic.* 218. *num.* 25. *lib.* 4. ibi: *Nec Monasterium excludere substitutum, salvo tamen, quod ipsum Monasterium retineret bona fideicommisso subiecta, tan diu, quam Monachus viveret.*

73 Pruevalo latissimamente *Bimio cons.* 149. *num.* 12. y son en terminos la decision de *Sesse* 44. *per tot.* y de *Boerio* 354. *num.* 4. que aunque esto procediera por la razon que dize *Sesse loco citato, in num. fin.* scilicet, porque en Aragon ay fuero; que dispone, que se ha de estar a la letra; y que asi se excluye la mente conjeturada; la misma razõ milita en Valẽcia, *for.* 4. *in proœm. foror. D. Leo decis.* 91. *num.* 4. *D. Casanat. cons.* 55. *numer.* 60.

74 Quo supposito, no excluyendo Soror Glasira al inmediato (si le ay, como se niega, que lo sea en ningun caso ninguno de los litigantes) y gozando solo el intervsurio, como vsufructuaria, no passa en ella la carga, y gravamen de nombre, y armas; porque passa al sucessor, que real, y verdaderamente es el que sucede, y es señor de aquellos bienes, ex dictis vbi proximè *num.* 72. tenet *Gregor. Lop. in l.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. *verb. Y el señorio.*

75 Y la razon es clara, porque el gravamen de nombre, y armas se impuso a los que real, y verdaderamente se hazen señores, y suceden en dichos bienes, vt patet, ibi: *Sean, vengan, y pertenezcan*; y no sucediendo el Convento en los bienes de este mayorazgo, sino solo en el vsufructo, y intervsurio dellos, es infalible, que no habla cõ el el gravamẽ, & hoc evidenter patet en el hijo que està en la patria potestad de su padre, el qual si tuviera vn mayorazgo con gravamen de nombre, y armas, quien duda, que aunque el padre tuviera otro incom-

compatible con este, por el mismo gravamen; que no le embaraçarà para el goze del vsufructo, durante la patria potestad?

76 Y si bien el vsufructuario està obligado a todas las cargas del mayorazgo, se ha de entender de las Reales, como son censos, pensiones, tributos, gabelas, y otras, ex *Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 27. num.* 8. & ibi plenius *Addent.* & hoc ratione possessionis, & perceptionis fructuũ, quorum respectu imponuntur collectè; vt tradunt ipsi *Addent. ex Osasc. decis. Pedemont.* 83. pero no hablan en ninguna manera de los gravamenes personales; ò que miran inmediatamẽte al posseedor del mayorazgo, como señor dél, que lo es el substituto, a quien no excluye el Convento, vt dictum est: imò potius, desde luego es señor, y verdadero successor del fideicomisso, del qual solo està privado en quanto a la comodidad, ex latè traditis à *Gratian. discept. forens. cap.* 528. *num.* 40. *&* 41. a quien como tal sucessor tocarà el dicho gravamen, como tocara el titulo honorario, si le tuviera, de Duque, Marquès, o Conde, vt patet ab experientia.

77 Y finalmente, porque el vso de las armas, es efecto del verdadero, y directo dominio, provt ex *Menoch. Casane. Riccio, Gras. Cæpol. & Gratian.* tradit *Francisc. de Petris, cons.* 31. *nu.* 24. ibi: *Potissima ratio est ea, quod insignia indicẽt rei dominiũ.* Luego si el Convento no adquiere el dominio, sino solo la comodidad del vsufructo, no estarà Soror Glafira obligada al gravamen de nombre, y armas, sino solo el que se declare por sucessor, si le huviere, en dicho vinculo: Con que concluyentemente se infiere, que este gravamen no estuvo impuesto a Doña Dorotea, ni menos pudo, como personalissimo, estenderse a Soror Glafira; ni que quando todo cessara, le podia servir de impedimento, ya porque le puede cumplir el Religioso, y ya porque

no

no siendo sucessora en dicho mayorazgo, sino solo en la comodidad dèl, no le toca el cumplirle.

Que no le obstan los fueros de Valencia, por los quales el Convento es incapaz de adquirir bienes de Realengo.

78 La vltima excepcion que se opone al Convento, es dezir, que segun fueros de Valencia, la Iglesia, y Conventos no pueden adquirir bienes de Realengo; esto es, bienes sitios, ò rayzes, *for. 5. rubr. de testam. & 6. rubr. de non alienand.* cum alijs.

79 De quan poco fundamento sea esta excepcion para el caso presente, lo està manifestando la sentencia de la Real Audiencia, como mas practica en esta materia, pues excluyendo al Convento de la comodidad, y vsufructo de este vinculo, no la tomò por motivo, siendo tan insubsistente, como se ha visto, el que expressò, y de que vnicamente se valiò.

80 Y parece materia llana, y sin controversia, pues en este pleyto no se puede dezir, que le obstan los fueros q̃ le prohiben la adquisicion de bienes de Realẽgo, pues su pretension oy no es de adquirir los bienes, sino solo el vsufructo, y comodidad de ellos, durante la vida de Soror Glafira: y adquirir bienes de Realengo es en propriedad, y con verdadero dominio, como se manifiesta por los mismos fueros, vt tenet *Bellug. Specul. Princip. §. videamus, nu. 35. in fin. iunct. num. 36.* ibi: *Quod in dominium Ecclesiæ transire non possunt citra Regiam licentiam, quæ vulgo amortizacio appellatur,* cum pluribus relatis *à Renat. Chopin. de Doman. Franciæ, lib. 1. tit. de manu mortua 13. num. 5.* Luego lo que los fueros deniegan à las Iglesias, solo es la translacion del dominio, pero no el vsufructo, ò comodidad, durante la vida de vn Religioso, que es la pretension del Convento.

Y

81 Y el mismo nombre del privilegio, que su Magestad concede para poder adquirir semejantes bienes, lo està manifestando; porque, q̃ otra cosa es *amortizacion, quam translatio in manum mortuam Principis iussu? Bellug. vbi proxim. num. 2. & 5. vers. Et hæc amortizacio*, dicho assi, *in manus mortua*, la Iglesia, Ciudad, ò qualquiera Vniversidad, *quia sicut mortuus iam amplius non moritur, sic & prædicta loca nunquam moriuntur.* Y assi con la concession de este priuilegio se priva el Principe de la esperança del derecho que le podia pertenecer, vt latius tenet, & explicat *Camil. Borrel. Add. ad Bellug. loco citato, verb. mortuam.* Y como en el caso del vsufructo, por la vida de vn Religioso, no se puede dezir, que cadunt bona in manum mortuam, pues con la muerte del Religioso, espira el derecho del Convento: siguese, que los fueros no hablan en este caso.

82 Y este argumento no es dudable, que es validissimo, cum nomen essentiam rei probet, *Aimon Cravet. cons. 400. num. 33. lib. 3. Surd. cons. 311. num. 28.* por lo qual se dixo: nomine si prìueris, nec rem habere mereris, *l. tutellas, ff. de capt. dim. Socin. Barbat. Albar.* & alij, quos refert *Nicol. Moron. de treug. & pac. q. 76. num. 7.* no siendo menos vulgar el brocardico de que conveniunt rebus nomina sæpè suis, *§. est, & aliud, instit. de donat. l. cum multæ 20. C. de donat. ante nupt. §. in reliquam, vers. Cuius auditores, & ibi gloss. verb. Iustinianeos, in proœm. Digestor.*

83 En mas rigurosos terminos es la doctrina del mismo *Bellug. loco citato, vers. Nunc ita videamus, num. 12.* ibi: *Fatendum tamen est, quod ibi testator relinqueret arbitrio, & voluntate sui hæredis, solutionem talis Capellaniæ, vel anniversarij, & prohibuisset aliquid iuris ☞ in Ecclesiam; tunc ex quo ius dominij, neque hypothecæ, non transit in Ecclesiam, neque hæres per hypothecariam, nequid compelli, non debetur amortizacio.* De

 don-

donde se infiere, que en la fundacion de vn aniversario, ò Capellania, que de su naturaleza es perpetua; como el dominio de la cosa sobre que se funda no passe a la Iglesia, ni quede hipotecada, sino que dependa de sola la obligacion personal del heredero, no se debe sacar privilegio de amortizacion; luego los dichos fueros solo prohibieron el dominio, y no el vsufructo, y comodidad de los bienes Realengos.

84 Y no solo se convence esta verdad por el nombre de los privilegios, que dispensan essos fueros, sino por la razon de los legisladores al establecerlos, q̃ fue (como se colige de los mismos fueros) para que los bienes de Realengo quedaràn en el comercio de los hombres: y el Principe, como señor directo de todos, no se privarà del derecho saltim in spe, de que bolveràn a si, vt eleganter *Bellug. vbi proxim. num.* 35. porque como la Iglesia siempre es vna misma, y nunca muere, *cap. liberti* 12. *q.* 2. y siempre possee, *Paris. cons.* 24. *num.* 8. *lib.* 1. *Surd. cons.* 183. *num.* 37. & 38. Y en entrando los bienes vna vez en ella, nunca ay esperanças de su salida; y pudiendo siempre adquirir, y nunca enagenaa, se podia temer tiempo en que todo fuesse de la Iglesia: cõ que para evitar este inconveniente, se dispusieron los dichos fueros, como los ay en Francia, vt testantur plures Auctores; y en Venecia, contra los quales escribiò Valençuela vn Tratado singular: luego si en nuestro caso, que solo se trata del vsufructo, ò comodidad deste mayorazgo, durante la vida de Soror Glafira, cessa la razon de la ley, debe cessar su disposicion, *l. adigere, §. quamvis, ff. de iure patronat. cum vulgat.* & in terminis *Bellug. dict. §. videamus, n.* 38.

85 Y es tan constante esta verdad, que para satisfazer a vna doctrina de *Sesse in præcitata decis.* 44. *n.* 15. donde afirma, que quando el Convento capaz por medio del Religioso, sucede en vn mayorazgo, no exclu-

cluye al substituto, sino que solo durante la vida de el Religioso, goza del vsufructo, ò comodidad; y que muerto él, se consolida con la propriedad, vt latius diximus a num. 72. dixo *Carol. Rot. florilegum practicab. conclus. 8. num. 27.* que esto debe ser por costumbre, de que los Conventos no sucedan, ibi: *Posset responderi, quod forsan adest consuetudo, ne Monasterium succedat, vt servatur in Gallia, ex supra notatis.* Dando, como por assentado, que suceder en el vsufructo, no se opone a la probicion de adquirir los bienes.

86 Lo qual se esfuerça mas vivamente con la comun de todos los *DD. cum gloss. in cap. quamvis 17. verb. Concesserit, extra de decim.* donde afirman, que si bien los Seglares son incapazes de los diezmos, no empero de la percepcion de los frutos dezimales, *Garcia de expens. cap. 9. num. 91. Barbosa in l. Titia, num. 46. solut. matrim. Gratian. disceptat. forens. cap. 238. num. 25. Monet. in tractat. de decim. cap. 5. num. 61.* Luego de la misma manera, aunque los Conventos sean incapazes de adquirir bienes de Realengo, no lo seràn del vsufructo, y comodidad de ellos, durante la vida del Religioso, y mas en nuestro caso, que desde luego passa la propriedad al inmediato, quedandole al Convento la comodidad desnuda.

87 Vlterius, & irrefragabiliter convincuntur prædicta, ex ea quæ tradit *Bellug. in dict. §. videamus, num. 16.* pues por disposicion del señor Rey Don Martin se habilitaron todas las personas de los Clerigos, y Religiosos, para obtener bienes de Realengo, como al tiempo de su muerte, ò en vida, dispongan de dichos bienes en personas Seglares, y Legas, vt ait ibi: *Et primò videtur, quod sic, quia cõtra fori dispositionẽ, nã forus Regis Martini habilitat personas Clericorum, & Religiosorum ad posidendum omnia bona de Realenco, dum illa in morte, vel vita Laicis relinquat, & sic red-*

dean-

deant in manum Laicam. Con que abiertamente cessa toda la duda que puede tener esta materia; pues aunque Soror Glafira suceda en este mayorazgo, como los demàs sucessores en el dominio, y propriedad de los bienes, se halla en la disposicion del dicho fuero del señor Rey Don Martin, que es el 15.*rubr. de reb. non alienand.* que lo dispone claramẽte; porq̃ aunq̃ no quiera, despues de su muerte, estos bienes, en virtud del fideicomisso, han de bolver a manos Seglares.

88 Ni para calificar esta verdad de evidente se necessita mas que poner a la letra dos fueros, que el es el 13.*rubr. de reb. non alienandis*, ibi: *Itẽ, como los censos, y otros bienes sitios de beneficios, y de personas, y lugares Eclesiasticos, y Religiosos, instituidos, ò dexados de bienes de Realengo, segun expressa disposiciõ de fuero, y segun expressa ordinaciõ, y voluntad de los instituidores, ayan de ser, y sean dexados, y se dexẽ quedar, y quedẽ con su carga Real, y vecinal, para que ellos no los dexen passar en señorio de la Iglesia, ò de Clerigos, ò Religiosos, sino que queden en señorio de Lego, por mano del, del qual la Iglesia reciba la pension, ò su renta, &c.*

89 El otro es el *fuero 17. de la misma rubr.* ibi: *Declarando el fuero antiguo del Alto Rey Don Martin en la rubrica, quales cosas no pueden ser enagenadas, proveemos, estatuimos, y ordenamos, que qualquiera Clerigo, ò Clerigos, puedan aver, y obtener de persona Lega qualesquiera bienes de Realengo, assi por testamento, como por qualquiera vltima voluntad; assi por titulo universal, como por particular, para sus vsos proprios: con tal, empero, que los dichos bienes los ayan de posseer con las condiciones puestas en el dicho fuero* (el qual es el que citamos cõ *Bellug. num. 87.*) *señaladamente, que los dichos bienes buelvan, y ayan de bolver a mano Lega: y assimismo, que a los Clerigos que mueren ab intestato, sucedan los parientes Legos, &c.*

Fuero 13. rub. de reb. non alienand.

Item, com los censals, è altrs bens seents de beneficis, è de persones, e llochs Eclesiastiques, e Religioses, instituits, ò lexats de o a bens de Realench, segons expressa disposicio de fur, è segons expressa ordinacio, è voluntat dels instituints, hajen eser, y sien lexats, è dejen romanir, è romangeen ab sa carrega Real, è vehinal, ne aquells dejen passar en señoria de la Iglesia, ò de Clergues, ò ò de Religioses, mas romanir en senyoria de Lech, per ma del qual la Iglesia reba la pensio, ò sa renda &c.

For. 17. rub. de reb. nõ alienand.

Declarant lo fur del Alt Ruj En Marti en rubrica, quals coses no poden eser alienades, provehim, statuim, è ordenam, que qualsevol Clergue, ò Clergues puxen haber, è obtenir de persona Lega, qualsevol bẽs de Realenc, axi per testamẽt, cõ per qualsevol carera volũtat axi per titol vniversal, cõ per particular, pera sos vsos propris, en axi empero q̃ los dits bens ajen a posseir ab las condiciõs aposades en lo dit fur, señaladament, que los dits bens tornen, e ajen a tornar en mà Lega, è axi matrix que als Clergues morints ab intestat, suceisquen los parents Lechs, &c.

Con

90 Con que es infalible, que los fueros de Valencia solo negaron à las Iglesias, y Conventos la adquisicion de la propriedad perpetua delos bienes, y no la tẽporal, durante la vida de los Clerigos, ò Religiosos personalmente en cada vno deporsi: Antes si, queriendo q̃ en estos casos possean, y gozen de dichos bienes, ya cobrando sus rentas por su mano propria, segun este fuero, ò ya por las de los seglares, para que no radiquen en las dichas Iglesias, segun el antecedente.

91 En terminos de vsufructo es pũtual vn lugar de *Renato Chopin. lib. 3. de Sacra Polit. n. 18.* ibi: *Sacris Mendicorum Ordinibus permissa est hodie plebeiarũ opum possessio, quas olim abiecerant ipsi votivam paupertatem laudibus efferentes. Tridentini Concilij, sess. 25. de regularibus, cap. 3. & ex quo Senatus etiam prædicatorijs an dium fratribus addixit frumentarium vectigal annuum transactione recessa, qua eius vice legati fratribus vectigalis hæredes testantis, certam legatarijs pecuniolam spoponderant, decreto Parisiensi in Pomeridianis causarum actionibus,* Kalend. *Martijs ann. 1580. cum Danesius pro Dominicano Conventu appellante, & Dagueus* ☞ *pro adversa parte dixissent.* (aqui:) *Quinimo conspicua in purpura S. C. factum est, recitatumque priuato Monacho fundi vsumfructum licitè dari, ne dum Conventui Monastico, quasi fructuaria illa reditum fundi perceptio iustis alimentis æquiparetur.* Y en Francia son las leyes mas rigurosas, que los fueros de Valencia, ex eaque tradit *Benedict. in cap. Raynutius, in vers. Et vxorem,* relatus a *Chopin. vbi proximè, num. 10. in nota marginali.*

92 Hase discurrido por el nombre de los privilegios que se conceden en dispensacion de estos fueros, y por la razon porque ellos se establecieron; y aora se fundarà por los efectos de los mismos privilegios de

amortizacion, para que se concluya esta verdad por el nombre, causa, y efectos.

93 Es sin duda, que establecida la ley que prohibe la adquisicion de bienes de Realengo à las Iglesias, se dispensò essa ley por medio de los priuilegios de amortizacion, por los quales tampoco es dudable, quod sublato impedimento inhabilitatis adquirendi, cessat inhabilitas, *Bellug. d. rub. 14. §. veniamus, num. 38.* Cō que si el Convento tuviera priuilegios de amortizacion en bastante cantidad (como los tiene, y se probarà luego) tampoco fuera dudable, que no le obstaran los fueros cum privilegium sit privatio legis, *Cancer. lib. 3. var. c. 3. num. 1.*

94 Los efectos pues para que se concedieron estos priuilegios, son, para que las Iglesias puedan adquirir perpetuamente la cantidad de bienes señalada en el priuilegio, lo qual se prueba del tenor de ellos mismos, & tradit *Bellug. d. §. videamus per tot. Renat. Chopin. de domanio Franciæ, lib. 1. tit. 13. num. 5.* & ratio est, vt ibi: *Tunc Regium ius est Regij, qui dominij auctoritatem interponere eiusmodi pacto rerum translatio, & vt hæ prophane consecrentur numini Principis concessu, & dominicæ pariter huius indemnitati consulatur premio quoddam pecuniario; cum enim semel divino vsui dicatus fuerit ager, iam tum liberatur prophano mortalium dominatu; saltem inalienabilis sacer, quæ factus nulla deinceps producit adventitia feudi commoda Regi, omnium domino superiori: ideoque alterutrum Ecclesijs onus incumbit, vel acquisita in priuatorum manus deferendi, vel si maluerit Princeps indemnem seruandi eum ipsum nummaria aliqua mortuæ manus pensatione, vt Francisci legum interpretes notarunt, Speculat. in tit. de locat. col. 142. Faber in authent. ingressi, C. de Sacrosanct. Ecceles. Henric. Bohicus in cap. ex litteris, de consue-*

suetudin. Masuerius in praxi, §. item si Ecclesia, tit. de praescript. &c.

95 Luego si el Convento no pretende la perpetua adquisicion de estos bienes, sino la temporal comodidad, y vsufructo de ellos, durante la vida de Soror Glafira, no necessita de estos priuilegios, pues no pretende lo que ellos dan; y tambien, porque si el priuilegio de amortizacion restituye a las Iglesias al derecho comun, quitando el estorbo de los fueros que lo embaraçava, vt diximus ex *Bellug. rub. 14. §. videamus, num. 38.* Y estos privilegios no conceden mas que la adquisicion del dominio, y señorio de los bienes, es sin duda, que los fueros no nagaron à las Iglesias otra cosa, que la adquisicion de esse dominio, y señorio; porque la restitucion no es mas quàm in pristinum statum repositio, vt passim DD. & dixit *Sfortia Oddus de restit. in integ. p. 1. q. 1. art. 4. in princip.*

96 Y finalmente, quando todo cessara, no se hallara fuero alguno que diga, que las Iglesias no puedan tener, durante la vida de vn Religioso, ò Clerigo, el vsufructo, ò intervsurio de algunos bienes Realengos: Y siendo estos fueros vnas leyes en quienes se juntan las dos particularidades de ser correctorios del derecho comun, y ser odiosos, y penales, no pueden tener extension à ningun otro caso, que el expresso, etiam ex maioritate rationis, *Bart. in l. Caesar, de publican. num. 21. post glos. Clement vt hi qui, verb. Eisdem, de aetat. & qualit.* DD. *in auth. quas actiones, de Sacrosanct. Eccles. & multi relati à Tiraquel. in praefat. de retract. linag. num. 62. & in l. si vnquam. verb. Libertis, num. 23. Aymon de antiquit. tempor. part. 4. num. 103. & in rubr. de legat. num. 1 & 191. Roxas de success. abintest. cap. 30. n. 6. Ancharr. quaest. 56. num. 8. Salon de Paz, in l. 1. Taur. n. 36. & 37 Osasch decis. 21. n. 13.* quos refert & sequitur *Sessè decis. 43. n. 51. lib. 1.*

Pe-

97 Pero es tan clara la justicia del Convento, que quando tratara de adquirir la propriedad de estos bienes, tiene privilegios de amortizacion en mucha mayor cantidad à tempore delatè succesionis, que fue el año 1631. por muerte de D. Vitoria Garcia y Villarasa, mem. num. 16. en cuyo tiempo se hallaua el Convento capaz para adquirir bienes de Realengo en cantidad de 25U737. *lib.* 5. *sueld.* 6. *din.* como consta de la visita que se hizo à dicho Convento el año 1635. por el Conde de Sirat, Real Visitador que era, las quales se componen de 5U815. libras, que le quedaron buenas, por adquirir al dicho Convento en la visita vltima, que se le hizo por Francisco Pasqual Iuez Real Visitador, en 2. de Octubre de 1617. De 4U. libras, que su Magestad le hizo merced por su Real priuilegio de amortizacion, despachado en 6. de Iunio de 1623. De 1U250. libras en dos partidas de que su Magestad le hizo merced en las vltimas Cortes de Monçon el año de 1626. De 6U. libras concedidas por su Magestad con Real priuilegio, despachado en 15. de Março de 1601. y la restante cantidad hasta 33U215. libr. 2. sueld. y 2. din. de censos, que se han quitado, y otros que se han reducido por Real pragmatica de reducciones, manifestados en las antecedentes visitas por los Sindicos del Convento, como consta por el testimonio de dicha visita, sacado juridicamente con asistencia de las partes, puesto en la *Adicion del memorial en hecho, num.* 40. y por la visitada enteramente por el Procurador Fiscal presenta en dicha *Adicion, num.* 46.

98 Con que consta claramente, que al tiempo de la muerte de D. Vitoria Villarasa, y por consiguiente *delate succesionis*, el Convento era capaz de adquirir bienes de Realengo en mucha mas cantidad de lo que importan los bienes sobre que se litiga, pues el lugar del

To-

Tosolet,que es el todo de este fideicommisso, vale tan poço,que por la misma D.Francisca Tagell, parte contraria,y posseedora del,en virtud de la Real sentencia de la Audiencia de Valencia, le tenia arrendado en 230. lib.como consta de las escrituras presentadas en la segunda adicion al mem.num. Y està tan lexos despues acà de auer consumido el dicho Convento la facultad de adquirir semejantes bienes de Realengo, que en la visita vltima que se ha hecho a dicho Convento por D.Ramon Sanz de Llosa, con asistencia de su assessor, y Procurador Patrimonial,que fue el año 1642. se le hizieron buenas,para adquirir al dicho Cõvento 28ʊ202 lib.6.sueld.6.din.como consta por certificacion sacada del libro de Reales visitas juridicamente,y con asistencia de las partes contrarias,como consta en dicha *Adicion del mem.num.*40.*propè fin.*

99 Y porque despues de varios altercados,que sobre el modo de sacar estos testimonios movieron las otras partes,obligaron al Procurador Fiscal à que saliera a este pleyto,impugnando las dichas visitas, apelando vnos,y otros de ellas,cuya apelacion se les admitiò, y acumulò à esta pleito,de cuya apelacion se ha de tratar en el vltimo articulo de este papel, nos remitimos a su lugar à dar satisfacion à las objeciones opuestas contra dichas visitas, haziendo constar, que son legales, y justas,hechas conforme fueros,y estilo del Tribunal de amortizacion, inconcusamente obseruado por muchos años.

100 Con que queda llano el derecho del Convento aun en el caso que pueda adquirir la propriedad de estos bienes,por auerse hecho libres,auiendo cessado el fideicommisso que fundò el Doctor Francisco Garcia,como se fundarà.

En el qual se prueba la exclusion de Doña Getrudis de Hijar y Català, y de Doña Maria Tagell, y que para despues de la muerte natural de Soror Glafira, ninguna de estas partes se puede declarar por sucessora de este vinculo.

101 En este Articulo pretende el Convento, que ni Doña Maria Tagell, ni Doña Getrudis Català se pueden declarar por sucessoras de este vinculo para despues de la muerte de Soror Glafira, taliter; que no hallãdose otros sucessores en este fideicomisso; los bienes de èl, al tiempo de la muerte de Soror Glafira, quedaràn libres, por averse acabado todos los sucessores, *l. qui solidum, §. prædium, & ibi gloss: in verb. Hæredem extraneum, ff. delegat. 2. l. cum pater, §. libertis, ff. eod.* & probat latè *Mieres de maiorat. 4. part. quæst. 29. numer.* 1. Y para hazer clara demonstracion de esta verdad, se discurrirà por cada vna de las partes de por si. Y sea la primera, la que con el abrigo de vna sentencia de la Real Audiencia de Valencia, parece que tiene mas razon para alentar la pretension que sigue, que es Doña Maria Tagell, que ha sucedido en el derecho de su hermana Doña Francisca.

Exclusion de Doña Maria Tagell.

102 La qual funda su intencion en dezir, que es parienta del Doctor Francisco Garcia; y para examinar la fuerza de su prueba, se supone, como consta de las palabras del testador dos vezes repetidas, que quiso que el transversal que huviesse de suceder en el fideicomisso, que fundava, fuesse debaxo de quatro calidades. La primera, que fuesse pariente. La segunda, que el paren-

rentesco fuesse por la sangre de los Garcias. La tercera, que fuesse legitimo, y natural. Y la quarta, que fuesse acabada toda su descendencia, *mem. num. 7. fol. 7. B. in fin.* ibi: *Pero con declaracion, que faltãdo en qualquier tiempo la descendencia legitima, y natural de legitimo, y carnal matrimonio nacida, y procreada de los dichos mis nietos, los dichos bienes, y herencia; en tal caso, enteramente, y sin detraccion alguna de legitima Falcidia Trebelianica, ni otro qualquier derecho, sea, venga, y pertenezca à mis parientes por linea masculina, ò femenina de sangre, y parentela de mi nombre de Garcia, aquel, ò aquellos, &c.* Y lo mismo, y con las mismas palabras se repitiò en la escritura de asignacion, hecha con facultad del fundador por Geronima Valeriola, y Gaspar Luis Garcia, su muger, y hijo, *mem. num. 9.*

103 Las quales quatro calidades juntas con la regla general, en materia de mayorazgos, le imponen necessidad a que pruebe el ser llamada: la qualidad debaxo la qual fue llamada: y que llegò el caso de su llamamiento, ex pluribus adductis a *Larr.* in vulgariter ad propositum citata *decis. 33. n. 33. lib. 1.*

104 Quo supposito, a lo que se reduce la prueba de la dicha Doña Francisca, es a vn trato, y comunicacion de parentesco entre Onofre Luis Garcia, y el Doctor Francisco Garcia, y entre los hijos de entrambos, llamandose de primos: Y no solo los testigos no prueban otra cosa, pero ni la misma parte la articula, como consta de su interrogatorio, *mem. a num. 549. hasta* 553. y para mayor claridad de su exclusion, se fundarà cada calidad de por si.

Que no ha probado ser parienta.

105 De lo dicho resulta. Lo primero, que Doña Maria no ha probado ser parienta del Doctor Garcia,

cia, porque el trato, y la comunicacion no es prueba de parentesco, aun entre aquellos que se tratan de hermanos, *l. nemo, §. qui frater, ff. de hæred. instit. Decius cons. 522. num. 4. & 5. & cons. 531. num. 4. & cons. 320. nu. 9. post Ancharr. cons. 52. num. 7. & 8. Capra cons. 156. num.* 8. con otros muchos que cita, y sigue *Tiraq. de retract. linag. §. 1. glos. 16. num. 1. & 6. Mascard. conclus. 412. a num. 9. vsque ad* 15. Y la razon es de la misma *l. nemo*, porque el que se ama con fraternal caridad, justamente se llama hermano, aunque no lo sea, como lo dixo el Poeta Lyrico, *Trist. eleg.* 8. ibi:

Ius aliquod tecum fraternitatis amicus habet.

Y dando los testigos por razon del parentesco, el que se tratavan por tales, no lo prueban, *Ancharr. dict. cons. 42. num.* 8. ibi: *Nam quia frater fraterna charitate diligitur, & nominatur, licet frater non sit, l. nemo, de hæred. instit. vnde tales nominationes consanguinitatis non concludunt consanguinitatem, nec cadit consanguinitas in aliquem ex quinque sensibus corporis, vbi debet reddere sufficientem causam dicti sui, aliàs non probat, cap. cum causa, de testib.*

106 Y en nuestro caso procede esta doctrina con mas rigor, porque el trato del parentesco era de grado mas distante, que induce menos presumpcion, quia diversitas rationis, diversitatem iuris inducit, *l. conventionum, in princip. ff. de pact. l. 3. §. genera, ff. de acquir. posses. cum similib.*

107 Lo otro, porque el mismo tratarse de primos, està manifestando la ficcion del parentesco, porque se quiere dezir, que a la verdad lo erã; y esto no puede ser, porque Onofre Luis Garcia, y el Doctor Francisco Garcia, no solo no eran hermanos, pero ni la misma parte que ha fingido este parentesco se ha atrevido a imaginarlo; y en rigor esso quiere dezir primos hijos de dos hermanos, porque como la palabra *primos*, en nues-

tro

tro vulgar Idioma, sea generica, que comprehende todas las especies de primos; contrayendola a cierta especie, sin la diferencia, hase de entẽder de la especie de primos hermanos, q̃ es la mas noble, porque la denominacion siempre se toma de la parte mas principal, *l. cum ex aliqua, ff. de acquir. ror. domin. l. quæritur, ff. de stat. hom. Sesse de inhibit. cap.* 1. §. 3. *num.* 13.

108 O se quiere dezir, que el tratarse de primos se ha de entender segun el estilo del comun hablar, *l. liberorum, §. quod tamen, Casius vbi Bart. ff. de legat.* 3. *l. Labeo. ff. de supellectil. legat.* por el qual en España està tan introducido este trato de primos, que basta qualquiera pequeña inclusion para llamarse asi, como la experiencia de cada dia nos lo enseña: con que no se debe hazer estimacion de esta prueba, propter suspicionem sinistræ opinionis, como dixo *Gratian. discept.* 135. *nu.* 46. como por la misma razon no haze prueba de que lo son el llamarse dos de compadres, ni tratarse de marido, y muger, porque suele ser disimulo del delito, *Abb. in cap. ex parte, de restitut. spoliat. Muta super consuetud. Panormitan. cap.* 76. *num.* 15. Y el llamarse asi con estos nombres proprios de la sangre, suele ser por la edad, por la ciencia, por el respeto, ò por la costumbre, *gloss. in l. ex divi* 4. *in verb. Parentem, C. locat.* y como dixo *Quint. declamat.* 321. citado por *Gratian. dict. discept.* siempre que queremos lisongear a vno, que se tiene por amigo, no ay otra adulacion mas viva que llamarle hermano, porque parece que el cariño buscò esta sombra de la naturaleza para explicarse mas. Y por esso en la *l. eum qui probabilem* 19. *C. de Episcop. & Cleric.* se prohibe a los Sacerdotes el consorcio de las hermanas, que se ha de entender no de las verdaderas, sino de aquellas, que los Clerigos, socolor de piedad, las llaman hermanas, madres, ò hijas, para encubrir su liviandad, *Cuiat. observat. lib.* 2. *cap.* 29. y de otra suerte fuera muy

dificultosa la inteligencia de este texto, *gloss. ibidem, in verb. Sororiæ.*

109 Y esto, aunque sobre el trato de hermanos lo juraran entrambos que lo eran, vt dicit *Gratian. dict. cap.* 135. *n.* 40. De tal suerte, que aun no induce este genero de prueba de carga de probar en el contrario, *Castrens. in l. non Epistolis*, 13. *n.* 4. *vers. Et dicit, & in l. non nudis* 14. *C. de probat. Aimon cons.* 249. *num.* 2. *Gratian. loco citat. num.* 46. Y aunque *Gratian.* poco constante en su parecer, dixo lo contrario, *discept.* 491. *num.* 21. *lib.* 3. à mas de su misma contrariedad, no obsta en nuestro caso, porque alli el trato era de hermanos, que por ser tan allegado, haze mas vehemente la presumpcion; y asi no fuera mucho que este genero de prueba constituyera en quasi possession de tales; pero en nuestro caso, el trato era solo de parientes, y primos, en cuyos largos terminos caben muchas abusiones. A mas, que probando el trato de hermanos, se señala grado cierto, que poder impugnar; porque si en la realidad no lo eran; ay punto fixo de cõtradicion: y asi no fuera mucho que obligara a probar lo contrario. Pero el trato de parientes, y primos, por la incertidumbre del grado, se imposibilita la prueba contraria, pues fuera necessario investigar toda la descẽdencia hasta el tronco; de que resultara vn notable absurdo, que fuera mas segura prueba la del trato de grado mas remoto, porque estuviera mas libre de contradicion.

110 Y si bien en contrario ay algunos Doctores, que dizen, que basta la prueba del trato, y la comunicacion, se han de entender en materias de nobleza, ò para admision a algun orden, ò para obtener algun beneficio del Principe, ofrecido a los de aquella familia, ita *Francisc. de Petris cons.* 19. *nu.* 45. & 46. que refiere averse asi decidido, segun *Anna in suo singul.* 102. que alega *à Calcan. cons.* 8. & 9. Y es de advertir, que *Francisc.*

cisc.de Petr. lleva la cõtraria en el *cõs.2.14.15.& 18.* y se declara assi *in d.cons. 19.* Y la razon es, porq̃ quando vno prueba parentesco con otro para solo honrarse cõ su apellido, parece, que qualquiera prueba le basta; porque entonces no se trata de ageno perjuyzio: y assi es favorable, & favores sunt ampliandi, *cap.odia 15.de regul.iur.in 6.cap.renovãtes 22.distinct.l.cum quidam, de liber.& posth.*

111 Pero quando la prueba del parentesco es para excluir a los descendientes de la familia de la herẽcia de sus ascendientes, no se debe admitir, que esta no sea evidentissima; porque entonces ay ageno perjuyzio, y que toca assi al heredero legitimo, como al testador, de cuyo apellido se vale: y pudiera suceder, que sin ser tal pariente, sucediera contra su juyzio; y assi fuera odiosa, como lo funda *Raudens.cons.25.a n.99.tom.2.* Y assi la interpretacion se ha de hazer contra la prueba, de que no es consanguineo, sino es que con evidẽcia lo pruebe, *Rimin.Iunior cons.363.num.8.& 81.lib.4.* y mas latamente *Raudens.dict.cons.25.num.102.* Y porq̃ esta prueba es el principio extrinseco, del qual nace su accion, no siendo constante el principio, no puede fundarse la accion, *Cardin. cons.72. singulatim, vers. Dubium, Beccio cons.15.num.6. Rimin. Iun. cons.494.nu. 20.lib.5.Rot.Genuens. per Carthar. decis.33.numer.8. Gratian.discept.135.num.41.& decis.89.n.13.*

112 Y assi lo cierto es, que en materias prejudiciales, la prueba del parentesco no basta que se haga in genere, sino que es necessario que sea per singulos gradus, hasta entroncar con el padre comun, *text. vbi latè DD. in cap. licet ex quadam, de testibus, Innocent.communiter receptus, in cap.series, eod.tit. Alex.cons. 8.vol.1. Rub. German. decis.8.* a quienes cita, y sigue *Francisc.de Petris dict.cons.19.num.3.*

113 Esta doctrina general la limitaron *Cevall.*

com-

*commun.contra commun.3.part.q.778.num.49.Garcia de benefic.tom.2.cap.15.num.28.*diziendo, que quãdo todos se admiten a la sucessión, ò por disposicion hominis, vel legis, ò porque no ay contradicion, ni concurso de partes, que entonces basta la prueba del parentesco, sin señalar cierto grado. Y quando esta limitacion sea constante, es toda en nuestro fauor, pues en nuestro caso, no solo concurre vna de las dichas calidades, sino todas tres juntas, pues lo primero no es dudable la contradicion, y concurso, como todo el aparato de este pleyto lo manifiesta: Lo segundo, que dispositione hominis sea necessaria prueba de grado, es constante, pues el testador solo quiso que sucedieran los que fuessen sus parientes, por la sangre de los Garcias, lo qual no puede determinarse sin saber el grado, porque la prueba del parentesco no basta, como luego se discurrirà. Lo tercero, que aya disposicion de la ley, tambien es constante, pues se trata de la sucessión de vn fideicommisso temporal, y limitado, en el qual no se sucede, sino en cierto grado: y asi no probando la certeza en que se halla el transversal, no se puede reconocer si està en el que le admite el derecho, prout doctè *Surd.cons.5.num.33. & 34.vol.1.*ibi: *Secundo, & si probata esset agnatio in genere tamẽ hoc non sufficeret, sed necesse est probare se esse in gradu certo, &c.*que cita *à Cuman.*explicãdo *a Aretino, Decio, Neviz. Alciat. Roland. Tiraquel.*

114 Y que en los fideicommissos donde estàn llamados los agnados, ù otros sub nomine collectivo, como en nuestro caso, no sucedan los que estàn fuera del dezimo grado, es la comun opinion, *§. penult. instit. de success. cognat. l. fin. vbi glos. & DD. C. vnde legit. Ancharr. cons. 94. in quæst. quæ reperitur apud Bald. Paul. Castr. cons. 383. ad fin. lib. 1. Phipp. Dec. cõs. 321. column. 2. & consil. 323. column. vltim. Paris. cons. 51. num. 8. lib. 2. Cephal. cons. 386. num. 24. Decian. consil.*

1.

1.*num.*339.*lib.*1.*Petr. de fideicomm. q.* 8. *num.*504. & *seq. Peregrin. de fideicomm. art.* 30. *num.* 3. *Michael Craſ.in* §.*fideicommiſſum,q.*19.*n.*3.*Simon de Pret. de interpretat. vltim. volunt. fol. mihi* 298.*ſolut.* 1. *Ioſeph. de Ruſtic.in l.cum.auus,lib.*6.*cap.*11.*nu.*21. y otros muchos que cita *Fuſar. de ſubſtitut. cap. de fideicommiſ. q.* 381. y la llamò comun, y ſeguida de todos contra *Covarrub. Mantic.de coniect.lib.*8.*tit.* 12.*num.*46. & 47. *Leandr. Galganet. in tract. de condit. part.* 2. *cap.*2.*q.*7. *num.*30.

115 La razon es, porque la ſuceſsion de los fideicommiſſos ſe regula por la civil abinteſtato, *gloſſ. in l.cũ ita,*§.*in fideicõmiſſo,ff.de legat.*2.*Cephal.conſ.*313. *num.*45.*Odd.conſ.*45.*num.*37. *Magon. deciſ. Florent.* 37.*num.*15.*Peregrin. art.* 29. *nu.*20. & *ſequent. Pariſ. conſ.*51. *num.*8. *Ioann. Cker. deciſ.* 11. *num.* 18. *lib.*1. que cita a otros muchos, y dà la razon: *Quia iuris ſucceſsio eſt ex mente defuncti, l. conficiuntur, l. ſi quis cum nullum, ff. de iur. codicil. & teſtator præſumitur ex legis præſcripti teſtatus,* DD. *in l. hæredes mei,*§.*cum ita, ff. ad Trebel. & ibi Rip. nu.*74. *Marian. Socin. num.*64. *Zanchius numer.*1119. *in* 1. *edit. Bart. in l. vxorem,* §. *teſtamento, ff. de legat.* 3.

116 Y es tan general eſta doctrina, que no ſolo tiene lugar en las ſuceſsiones, ſino tambien en caſo de eſtatuto, que diſpone, q̃ qualquiera cõſanguineo pueda diſtraer la coſa vẽdida; el qual no tiene lugar en los q̃ eſtàn fuera del decimo grado, ſin embargo de la palabra *qualquiera,* q̃ los cõprehẽde a todos, *Carol. Rota florilegum practicabil. concluſ.*23.*num.*18. que lo comprueba con razon, y autoridad.

117 Bien que no ha faltado quien con ſu autoridad ha hecho dudoſa eſta evidencia; pero ſe ha de entender, que los DD. que ſienten lo contrario, hablarõ de los mayorazgos de Eſpaña, y fideicommiſſos perpe-

tuos,en los quales el testador expressò, que se sucediesse perpetuamente. Esta respuesta, y concordia de los DD. es de *Peregr. cons. 47. num. 6.* que habla en los terminos de nuestro caso, cõ que se satisfaze al motivo de la Real sentencia: luego no probando grado cierto Doña Francisca Tagell, no debe ser admitida, pues con esso no se sabe si està dentro del decimo grado, *Socin. Sen. cons. 40. col. 7. inter cons. Curt. Senioris, comprobatum à Ruger. cons. 37. num. 26. & 28. lib. 2. prout Raudens. dict. cons. 25. num. 105.*

118 Y aunque no nos hallaramos en terminos de fideicommisso temporal, sino de mayorazgo de España, es la doctrina de *Mieres* en contrario de la limitacion dicha de *Peregrino de maiorat. part. 2. q. 7. num. 15.* que lo funda latamente.

119 Y en terminos de fideicommisso perpetuo es el *cons. de Paris. 51. libr. 2.* donde Iuan de Carauagio, en falta de todos sus herederos instituidos, y substituidos, y todos sus descendientes legitimos, y naturales, substituyò a qualquiera de su familia, y prosapia, tanto de linea masculina, como femenina, para q̃ su herencia quedasse en dicha familia masculina, ò femenina en vltimo lugar; y sin embargo en el n. 7. fundò esta opinion, vt latè per eum. Con que la doctrina de *Peregrino* concordando la variedad de los Doctores, no concluye; pues estos, y los q̃ se citan, claramente afirman, que en los mayorazgos, y fideicommissos perpetuos se ha de probar grado cierto; y que de otra suerte no se admitẽ; que serà en nuestro caso? cuyo fideicommisso es temporal, y limitado, sin hallarse en todos los llamamientos palabra que importe perpetuidad, y que no signifique division.

120 Otra razon ay muy viva porque se debe repeler desta pretension a Doña Francisca, no aviendo probado grado cierto; (caso siempre negado, que Soror

Gla-

Glafira no pudiera fuceder en eftos bienes, como de fideicommiffo, por los gravamenes q̃ tiene) y es, q̃ quedãdo los dichos bienes libres, fucede en ellos dicha Soror Glafira; con que la pretenfion de dicha Doña Maria fe funda en excluir a Soror Glafira, fegunda nieta de el fundador, en cuyo perjuyzio no fe puede admitir, que no pruebe certeza de grado defde fu perfona hafta el tronco, afsi lo refuelve *Craveta* en fu Magiftral, *confil.* 249.*col. antepenultim. in fin. verf. Secundo principaliter non probatur, Corneo conf.* 146.*fub num.* 3. *lib.* 3. *Alciat. conf.* 529.*num.* 4. *Nat. conf.* 388. *Roland. conf.* 32.*n.* 24. *lib.* 2. *Rimin. Iun. conf.* 363. *num.* 2. *&* 3. *lib.* 4. *Rube. conf.* 16.*num.* 18. *Alex. conf.* 82. *lib.* 1. *Monticel. in repertor. de teftib. pag.* 377. *Mafuer. relatus a Tiraq. de retract. linag.* §. 1. *glof.* 16. *num.* 9. *in num.* 5. *fequitur Dec. conf.* 321. quos refert, & fequitur *Raudenf. dict. conf.* 25. *a num.* 99. *lib.* 2. Y en el num. 104. dize, que es comun de los DD. que quando fe trata de excluir a la hija (y lo mifmo fe ha de entender de la nieta) del teftador, fe ha de probar la confanguinidad por grados ciertos, *Decio conf.* 321. *fub num.* 9. *verf. Tertio etiam refpondetur*, & citat *Ancharr. conf.* 52. y el mifmo *Decio conf.* 524. *column.* 1.

121 Y en eftos terminos fe decidiò en el Senado Taurinenfe, fegun refiere *Cravet. dict. conf.* 249. Y *Raudenf. loco citato, num.* 111. refiere otra decifion en favor de la Duquefa de Mantua, no hija, fino hermana del vltimo poffeedor, la qual negava fer baftante prueba de agnacion, y confanguinidad in genere, con que pretendia excluirla el Marques Saluftiano.

122 Y fin embargo de que en favor de dicho Marquès efcriviò *Vegg. Papienf. conf.* 28. *num.* 90. *Vincemalam Mediolan. conf.* 1. *fub num.* 105. *verf. Genealogia Guillelmi, & verf. Et tanto magis: & num.* 107. y alli mifmo en el confejo figuiente *Gallicius in* 1. *dubio,*

per

per tot. præcipuè sub num. 5. vers. Ista conclusio probatur: & num. 10. vers. Dicimus etiam, se declarò en favor de dicha Duquesa, que no podia suceder de otra suerte.

123 Lo mismo se decidiò en fauor de Valperga contra Escarampo en el año de 1584. en el Consejo Ticinense, cuya sentencia despues se confirmò en el Senado Taurinense por defecto de prueba de genealogia, sin embargo de que Escarampo auia probado que descendia de la misma cepa con muchos instrumentos, y cada grado lo probaua por dos, y mas instrumẽtos, empeçando desde el año 1359. con que deribaua el parentesco por mas de dociẽtos años, y se trataua sobre vnos bienes alodiales, sugetos à fideicommisso antiquissimo de la misma familia de Escarampo; en el qual auia clausula expressa, de que los dichos bienes quedassen perpetuamente en la dicha familia masculina de Escarampo; y sin embargo se declarò en fauor de la hẽbra actora, por no auer probado con toda euidencia la certeça del grado, *Raudens. d. cons. 25. à num. 110. volum. 2.* Con que à qualquiera luz que se quiera mirar la prueba de Doña Francisca, no ha cumplido con la primera calidad que deseò, y quiso el testador, de que quien sucediesse en dichos bienes, en falta de sus descendientes, fuesse pariente suyo, pues no ha probado grado cierto de parentesco.

Que no ha probado ser parienta por la sangre de los Garcias.

124 La segunda calidad que quiso el testador en los transversales para que sucediessen en dichos bienes, fue, que este parentesco fuesse por la sangre de los Garcias, vt ibi: *Por linea masculina, ò femenina, de sangre, y parentela de Garcia*; y lo mismo se dispuso en el instrumen-

mento de asignacion, con las mismas formales palabras; lo qual, no solo no lo ha probado Doña Francisca, pero cierta de que no lo podia probar, no se ha atrevido à articularlo; y lo que prueba solo es, que Onofre Luis Garcia, y el Doctor Francisco Garcia se trataron de parientes, y los hijos de entrambos de primos: Y auiẽdo tantos lados por donde poder ser parientes (caso negado, que este trato induzga parẽtesco, como està probado) no induce prueba, ni presumpcion, que este parẽtesco sea por la sangre de los Garcias, por la regla, assi en buena Iurisprudencia, como Filosofia: *Quod non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, l. neque natales, C. de probat. Decius consl. 321. ante num. 4. & num. 6. & 7. Corneus consl. 78. sub num. 9. vers. Nam poterat, lib. 3. & consl. 146. sub num. 3. eod. lib. Raudens. dict. consl. 25. num.* 101.

125 Lo otro, porque no es dudable, que el llamamiento de los transversales se ha de entender per modum conditionis, scilicet, si fueren parientes del testador, cõ las calidades que él expressò; lo qual quiere cierta, y verdadera prueba, *l. Lutius, vbi Din. & Bart. ff. de condit. & demonstrat. Decius in rubr. de probat. num. 14. vers. Primò nisi: Prout refert Vim. consl. 222. num. 4. lib. 3.* ibi: *Et vbi probatio requiritur per modum conditionis, tunc requiritur certa, & vera probatio, nec sufficit coniecturalis.*

126 Lo otro, por la misma razon que puso grauamen de nombre, y armas de los Garcias, se induce, que no quiso sucediera en dicho fideicommisso, quien no fuera pariente suyo por el mismo lado de los Garcias; porque à los que en la realidad son sus parientes, no se les siguiera la injuria de ver sus armas en los estraños, *Angel. de Perus. consl. 79. & consl. 281. in penult. column.* donde dize: *Quod grauissimum, & iniuriosum est videre arma agnationis, ad extraneos deuoluta*; prout re-

fert *Casan. Catal. glor. mund. p. 1. concl. 21.* Ni obsta el dezir, que auiendo probado el parẽtesco; por la calidad de ser de vn mismo apellido de Garcia, se induce, el que el parentesco sea por la sangre de los Garcias. Porque se responde: Lo primero, que esto es congetura, y no prueba, como se requiere con la doctrina de Vimio, vt diximus num. antecedente.

127 Lo segundo, q̃ como consta mem. num. 363. 385. 386. 387. 466. y 467. el Doctor Francisco Garcia fue natural de Xatiua, y Onofre Luis Garcia lo fue de Morella; por lo qual, y auer muchas familias de Garcias en todos los Reynos, y dentro del mismo de Valencia, no se induce el parẽtesco, sino que se quiera deribar desde Adan, vt in terminis *Raudens. d. cons. 25. num. 101. Signorol. Homodeis cons. 81. sub n. 5. Curt. Senior cons. 17. n. 17. Rimin. Iun. cons. 258. n. 7.*

128 Lo tercero, porque la misma experiencia nos lo està enseñando en las mismas personas litigantes, pues todas procuran conseruar el nombre de Garcias; y sin embargo Doña Maria, y Soror Glafira son primas hermanas, y no lo son por la sangre de los Garcias, sino por los Tagelles, hijas de dos hermanos.

129 Tampoco obsta el fundamento que alega la dicha Doña Maria, diziendo, que Geronima Valeriola en su vltimo testamento la llamò al vinculo, como parienta del dicho Doctor Garcia. Porque se respõde, haziendo notable diferencia entre el vinculo del Lugar del Tossalet, y el de los bienes, de que testò la dicha Geronima Valeriola; porque aquel, por el testamento del Doctor Garcia, y la asignacion que à èl hizieron su hijo Gaspar Luis Garcia, y la dicha Geronima Valeriola, en virtud de la facultad q̃ tuuierõ, se perficionò de suerte, q̃ despues no pudo recibir alteracion alguna, como es constante, y fundamos supra num. Y asi, el auer llamado la dicha Geronima Valeriola à Doña Isabel de

Bor-

Borja, y sus hijos, quando para su testamento puedā ser palabras dispositiuas; para el vinculo del Lugar del Tossalet no se pueden considerar sino solo enūciatiuas, por no estar ya capaz el dicho fideicommisso de nueua disposicion, ex latè traditis ab *Addent. ad Molin. de primogen. lib. 3. cap. 2. num. 30.* y porque la dicha Geronima Valeriola no era mas que vn tercero, que tuuo facultad limitada para eligir; y essa facultad se extinguiò por el instrumento de asignacion presentado, y assi no hazen prueba, por ser el pleito sobre ellas, *DD. in l. ex hac scriptura, ff. de donat. Crauet. de antiq. temp. quē refert Corneus cons. 78. col. fin. lib. 3. Raudens. d. cons. 25. n. 96.* A mas, que esto no puede ser mas que vna confessiō de Geronima Valeriola, reconociendo à essa otra parte por parienta, la qual no es de fundamento alguno, ex ea quæ tradit *Mieres de maiorat. 2. p. q. 2. n. 160.*

130 Lo otro, porque quando pudiera hazer dicha asignacion, se auia viciado, por la falsa demonstracion de consanguinidad, *l. quotiens, vbi Bald. Castrens. & aliĳ, de hæred. instit. Mantic. de coniectur. lib. 4. tit. 5. n. 2. Surd. decis. 144. num. 1. Galganet. in tract. de condition. p. 2. cap. 2. q. 1. num. 7.* Y la razon, à mi ver, es euidente; porque Doña Isabel de Borja no se puede dezir que es pariēta porque està llamada, sino que està llamada porque es parienta: Luego el parentesco es condicion del llamamiento; y este no puede tener lugar, mientras se duda del parentesco, como condiciō que debe probarla, y cumplirla en forma especifica, prout ex *Vimio d. cons. 222. n. 4. lib. 3.*

131 Y *Peregrino cons. 47. num. 19. lib. 2.* diò la forma de lo que auia de probar Doña Francisca, ibi: *Ego autem dico satis sibi esse probare, quod ipse, & sui fuerunt, & sunt de familia de Burgo de Cremona, & pro talibus ab omnibus tenti, cognominati, & reputati; secundò quod portant, & sui progenitores portarunt eadem insignia, &*

ar-

arma, quæ gesserunt portarunt, & habuerunt Andreas de Burgo, & maiores sui. Y aduiertase, que esto es para probar la consanguinidad tan solamente; porque en nuestro caso ay otra calidad, que es la de legitimos, y naturales, que no queda probada con este genero de prueba, como se dirà: Pero ni aun esto ha cumplido la dicha Doña Maria, pues por donde pretende incluir su parentesco de los Garcias es, por la persona de Onofre Luis Garcia; y de este solo ha articulado, que se trataua de pariente, pero no q̃ lo era, y los suyos lo auian sido, por los Garcias, de aquellos de quien descendia el Doctor Garcia; ni que el dicho Onofre Garcia, y sus progenitores lleuaua, y lleuaron las armas de los dichos Garcias; circunstancias tan agenes de su prueba, quanto necessarias para que fuera legal, y asi no debe hazerse estimacion della.

132 Y para dar perfecta satisfacion al escrupulo que puede mouer à la verdad, el nombramiento de Geronima Valeriola, tratandolos de parientes del Doctor Francisco Garcia, por la sangre de los Garcias, en su vltimo testamento; es menester aduertir la mayor cautela del cariño, para defraudar la voluntad del testador; pues hallandose necessitada, por su vltimo testamẽto, de disponer de todos sus bienes, en falta de los descendientes, entre los transversales del Doctor Garcia, como ella misma lo confiessa en su testamento. Y por otra parte, hallaua empeñada su voluntad con nueuos afectos, asi del cariño, como del parẽtesco de afinidad con la dicha Doña Isabel de Borja, y sus hijos, pues entonces estaua ya casada Doña Dorotea de Hijar con el Doctor Luis Tagell, hermano del marido de la dicha Doña Isabel de Borja; Y por consiguiente, los hijos de Doña Isabel de Borja, y los bisnietos de Geronima Valeriola vinierõ à ser primos hermanos, como lo son Soror Glafira, hija de Doña Dorotea; y Doña Maria, hija

de

de Doña Isabel: Con el pretexto del fingido parentesco los llamò à la dicha sucessión, debaxo del nõbre de parientes del Doctor Garcia; porque sin essa calidad, no podia entrar en ella.

133 Y que fuesse esto assi, se conuence, de que ni el Doctor Francisco Garcia en su testamẽto los llamò, quãdo expressamente, en defecto de sus descendientes, llamò à sus parientes de sangre de los Garcias; y como la misma parte, para fundar su parentesco, tiene articulado que se trataua de pariente con dicho Onofre Luis Garcia; luego si èl lo fuera, no es creible, que en vn testamento tan acordado, con tanta facultad de elegir à vnos, y à otros, no prefiriera en la orden de los transversales, quãdo no mostrò afecto à ninguno, al que le auia mostrado tan cumplido por tantos años de comunicacion; luego si no lo hizo, fue, porque en la realidad no era su pariente.

134 Hazese mas euidente, de que la misma Geronima Valeriola, y su hijo Gaspar Luis Garcia, vsando de su dicha facultad de cumplir el dicho fideicommisso; llegando al llamamiento de los transversales, se lo dexaron en el mismo ser que el dicho Doctor Garcia, sin acordarse de los hijos de Onofre Luis Garcia, con quien la parte cõtraria tiene articulado, que tan cariñosamente se lisongeauan la voluntad, con el nombre de primos; Luego esta inverosimilitud vence totalissimamente la presumpcion que nace del testamento de Geronima Valeriola; y el misterio de su variedad es, que quando el Doctor Garcia hizo su testamento, y quando ella, y su hijo hizieron la asignacion à èl, entre los hijos de Onofre Garcia, y el Doctor Garcia no auia mas parẽtesco, que el q̃ auia fingido la amistad; y assi no fue mucho, que en vna materia de tantas veras no se acordarã de las adulaciones, y lisonjas cortesanas, desestimandolos para la sucessión de sus bienes; porque entonces aun

P Do-

Doña Dorotea de Hijar no estaua casada con el Doctor Luis Tagell, mem. à n. 485. hasta 489.

135 Pero como despues, al tiempo que testò Geronima Valeriola, ya la dicha Doña Dorotea auia casado con el dicho Doctor Luis Tagell, cuyo hermano estaua casado con Doña Isabel de Borja, y entrambos tenian hijos, Geronima Valeriola llamò à los hijos de Doña Isabel, en falta de los de Doña Dorotea, en quienes concurria, si no el parentesco de los Garcias, el que bastaua para mouer su inclinacion, y torcer su obligaciõ, como primos hermanos desus nietos, mucho mas amados que los transversales del Doctor Francisco Garcia, que no se conocia ninguno: Cõ que no es dudable, q̃ el llamamiento de Geronima Valeriola no le hizo à tiempo que subsistiera, en quanto al mayorazgo que fundò el Doctor Garcia, por auer espirado la facultad con el acto de asignacion que hizo cõ dicho su hijo: Ni quãdo esto cessara, le pudiera hazer contra la voluntad del fundador; y por consiguiente, que no ha probado la segunda calidad, debaxo de la qual fue llamada, que es, ser parienta del Doctor Francisco Garcia, por la sangre de los Garcias.

Que no ha probado la calidad de legitimo, y natural.

136 Tan destituida està de toda sombra de justicia Doña Maria Tagell, que juntamente le obsta el defecto de legitimidad; porque Onofre Luis Garcia, q̃ es la persona de quien deriba su parentesco para entroncar con el Doctor Garcia, fue bastardo, como està probado con quatro testigos, que son, Don Iaime Aguilò y Perpiñan en la *antepregunta 9. mem. num. 373.* que dize, ibi: *Que no conociò al padre, ni à la madre del dicho Onofre Luis Garcia; pero que sabe este testigo, que era hermano bastardo del Comendador Garcia, que fue Comẽdador de Silla; y de otro, que fue Sindico de la Ciudad de Valencia, en Sicilia; y una hermana, que fue muger de Christoual Perez,*

de

de Almaçan. Y en la *pregunta 6. mem. num.* 454. dize: *Que lo ſabe, por auerlo oido dezir publicamente.*

137 El Doctor Iuan Andres Nuñez, en la *antepreg. 10. mem. num.* 382. dize, ibi: *Que conoció muy bien al Comendador Garcia, del Abito de Mõteſa; y à otro Garcia, q̃ llamauan por mal nombre, la Viuda, y fue à Sicilia, y eſtos dos eran hermanos de Onofre Luis Garcia; excepto, que el dicho Onofre Luis Garcia era baſtardo, y los otros legitimos.* Y en el *artic. 7. mem. n.* 458. dize, ibi: *Que el dicho Onofre Luis Garcia ſiempre fue tenido, y reputado por baſtardo de ſu padre, al qual no conoció.*

138 Ana Maria Sos, *antepreg. 9. mem. n.* 375. dize, ibi: *Que conocio muy biẽ al quondã Onofre Luis Garcia, q̃ era Cauallero baſtardo.* Y lo miſmo dize *n.* 453. Y en el *n.* 457. ibi: *Y tal fue, y es la fama publica en la preſente Ciudad, entre todos los que lo conocieron: Y lo ſabe, &c.*

139 Vicenta Saluatierra y de Inſa, en el *art. 6. memor. n.* 452. dize lo miſmo. Y en el *n.* 460. dize: *Que aſsi lo ha oido dezir, y tal es la voz, y fama publica.*

140 De cuyas depoſiciones conſta, q̃ el dicho Onofre Luis Garcia fue baſtardo, por la voz, y fama publica, adminiculada cõ la ciencia de proprio conocimiẽto de los teſtigos, prout tradit *Bald. in l. vulgò, in princ. ff. de ſtat. hom. per cap. Michael, de filijs Presbyt. & in l. humanitatis. col. 10. in princ. poſt n. 44. verſ. Ex hoc ſequitur, C. de impub. & alijs ſubſtit. Maſcard. de probat. cõcl.* 882. *n.* 8. y mas teniendo cõtra ſi la preſumpciõ de ilegitimidad, por ſu miſma naturaleça, *Bart. conſ. 42. viſa inquiſitione, n. 2. verſ. Hoc etiam patet, lib. 1.* quẽ ſequitur *Dec. in l. emancipati, col. 3. n. 3. C. de collat.* Y la razõ es, porq̃ como el matrimonio no ſe preſume ſin que ſe pruebe, quia eſt quid facti, nadie ſe puede preſumir nacido de juſto matrimonio, *Bart. d. conſ. 42. n. 2.* à quien tambien ſiguió *Corneo conſ. 68. col. vlt. in princ. vol. 1. Decio vbi ſupr.* quos refert *Ioſeph. Maſcard. d. cõcl. 882. n. 1. & 2.*

De

141 De que se sigue, que Doña Maria Garcia y Tagel, tanquam procedens ex radice infecta, no puede suceder en dicho mayorazgo, a quien le obsta la misma excepcion q̃ le obstaria al dicho Onofre Luis Garcia, assi por lo que ella misma tiene alegado contra D. Getrudis, *Mem. num.* 340. y lo prueba con vna Real Sentencia de Valencia, como por lo que se fundarà latissimamente en la exclusion de dicha Doña Getrudis Català.

142 Sin que a esto se oponga la prueba en contrario hecha, pues por ella misma se convence su pretension; que quando no tuviera el contraste de lo referido, por ser calidad, debaxo de la qual pretende incluirse, & per consequẽs per modum conditionis, es necessaria real, y verdadera prueba, nec sufficit coniecturalis, *l. Lucius, vbi Dinus, & Bart. ff. de condit. & demonstr. Decius in rub. de probat. num.* 14. *vers. Primò nisi, Bimi. cons.* 222. *num.* 4. y la razon es, porque la calidad que es causa para que vno sea oydo, deve probarla legitimamente, vt latissimè *Bimius d. cons.* 222. *n.* 5. & diximus supra *num.* *& Larr. & alij decis.* 33. *n.* 33. *lib.* 1.

143 Ni à esto obstaria si se dixesse, que Doña Maria estuvo relevada de esta carga, ex eo que se ha querido probar lo contrario, porque el probarlo assi, no es librarla de la obligacion que tiene para radicar su derecho, sino mostrar la impossibilidad de su pretension, con que no probando la descendencia legitima, deue totalmente excluirse, prout eleganter *Cæsar Barci. decis. Rot. Bononiens.* 3. *num.* 5. *vers. Quod autem*, in terminis, ibi: *Quod autẽ dominus Aquiles non sit successibilis, nec possit vllo pacto admitti ad fideicommissum, de quo agitur, patet expressè, quia debebat probare in specie, ne dum se agnatum, & proximiorẽ, sed de legitimis, ac de legitimo matrimonio natis descendisse, aliàs succumbebat, iuxta proximè supra dicta, iunctis his, & authoritatibus*

tibus, qui superius adducte fuere dum tractatum fuit de probatione legitima descendentiæ DD. actorum, & faciũt in terminis tradita per Nata cons. 421. & id procederet etiam si actor assumpsisset onus probandi huiusmodi illegitimitatem, quia etiam tali in casu non eximitur, reus ab onere probationis, eorumque sunt fundamenta suæ intentionis, & in quibus ipse dicitur actor, Nata cons. 648. n. 6. & 12. Corneus cons. 223. n. 7. vol. 2. Paris. cons. 45. in princip. vol. 1.

144 Lo qual, no solo no lo ha probado como devia, tropezando en la persona de Onofre Luis Garcia, como se ha visto, pero ni lo puede probar, no probando el grado cierto, pues desde Onofre Luis Garcia (quãdo fuera pariẽte, y lo fuera por la sangre de los Garcias) hasta topar el padre comun por donde entroncan, puede ser que no proceda por linea legitima, y asi devia probarlo ex rationibus supra allegatis.

Que no ha llegado el caso de su llamamiento.

145 Este punto le tocamos supr. num. 69. y cõsta claramente, que aunque en Doña Maria se pudieran verificar todas las tres calidades de ser parienta, serlo por la sangre de los Garcias, y de legitimo, y carnal matrimonio, que se niega, no podia servirle de embarazo a Soror Glafira, por no auer llegado el caso de su llamamiento, pues como consta por la clausula de declaracion, que el mismo testador hizo en el llamamiento de los transversales: Pues inmediatamente a la facultad q̃ les diò a su muger, y hijo para declarar el modo con q̃ se auia de suceder en este mayorazgo, dixo, ibi: *Pero con declaracion, que faltando en qualquier tiempo la descendencia legitima, y natural de carnal, y legitimo matrimonio, nacida, y procreada de los dichos mis nietos, los dichos mis bienes, y herencia, en tal caso enteramente, sin de-*

traccion alguna,& c. sean, vengan, y pertenezcan a mis parientes,& c.

146 Con que no es dudable, que viviendo Soror Glafira bisnieta del Fundador, no ha llegado el caso à los transversales, tum porque lo declarò assi, tum porque luego añadiò la palabra *en tal caso*, restrictiua, como ponderamos supr. num. 68.

147 Sin que fuera de momento dezir, que el llamamiẽto de los trãsversales, en falta de los descendientes, se ha de modificar con los gravamenes impuestos. Porque se responde, que estos gravamenes no los impuso el testador, sino su muger, y hijo, en la declaracion que hizieron, para lo qual tuvieron facultad; y aunque pudieron hazer en todos los otros llamamiẽtos, y substituciones, las declaraciones, y limitaciones que quisieron; no pudieron en el caso de hazer transito el dicho fideicommisso de los descendientes a los transversales, porque essa declaracion la quiso hazer èl mismo, como se ha visto: y porque de otra suerte fuera oponerse a la voluntad expressa del testador, pues queriendo el, que los transversales no sucedan hasta evacuarse toda la descendencia legitima, no pudieron los eligentes poner gravamenes, por los quales sucediera lo contrario, porque en esta parte la facultad de disponer fuit sub certa forma, con que no pudieron disponer en contrario, *l. cum servo, ff de contrahend. empt. & ibi Bald.*

148 De lo qual parece que resulta con evidencia, que no aviendo Doña Maria sido llamada, ni teniendo ninguna de las tres calidades que quiso el testador, ni quando las tuviera, auer llegado el caso de su llamamiẽto, no solo no puede embaraçar à Soror Glafira, pero ni puede suceder en ningũ caso: *Quia quilibet, qui ad maioratus successionem admitti curauerit, tria probare tenetur volatum fuisse habere qualitatem vocationis, & successionis casum euenisse, ex citata decis. 33. num. 33. Larr.*

Ex-

149 Doña Getrudis Català, y de Hijar tiene assimismo clara exclusion, derivada de su misma pretension, que se funda en dezir, que es hija del Doctor Fortunato Català, el qual lo fue de Doña Dorotea de Hijar, madre de Soror Glafira, vltima llamada entre los nietos del fundador. Y toda su prueba se reduce, a que siendo la dicha Doña Dorotea Doncella, por accesso que tuvo con Iuan Bautista Català, casado con Doña Maria Ribot, huvo por hijo de entrãbos al dicho Fortunato Català, y por consiguiente expurio, nacido de casado, y doncella, como lo probò el mismo, *Memor. à num. 31 hasta 136.*

150 Con lo qual, y las clausulas del mismo vinculo que pretende, puestas assi en el testamento del fundador, como en la escritura de assignacion que a dicho vinculo hizieron Geronima Valeriola, y Gaspar Luis Garcia, *Memor. num. 7. & 9.* por las quales consta, que en todos los grados de substitucion que hizieron en toda su descendencia, hasta los transversales, quisieron que fueran legitimos, y naturales de carnal, y legitimo matrimonio nacidos, y procreados; quedava bastantemente saneada la pretension del Convento, en quanto a que durante la vida de Soror Glafira, deve gozar de la comodidad, y vsufructo de este vinculo, quando huviera mucho que suplir en la persona de Soror Glafira; pues esto, y lo que se ha discurrido contra Doña Maria, que se opone todo à la clara, y expressa voluntad del fundador; es mucho mas sin comparacion, que lo que se opone contra Soror Glafira, pues todas sus excepciones, como se ha visto, son puntos de derecho, en los quales tiene de su parte, mas que la probabilidad, la justicia.

151 Lo qual se haze constante: *Quia habet contē-*

tio-

tionem cum duobus prætendentibus cognationem fictitiã, frigidam, dativam, putativam, & crudam, vt sæpè evenit, adnotata per *Crauet.cons.249.num.2. & sub num. 11.vers.Sed dicta*, y son palabras formales de *Alexãd. Raudens.cons.25.num.9.*

152 Pero porque el Convento, no solo pretende el dicho vsufructo durante la vida de Soror Glafira, sino tãbiẽ, q̃ no auiẽdo otro sucessor legitimo, los bienes hã de quedar libres en ella, vt dictum est, pues entonces tẽdrà lugar la regla, de que Monasterium licet filij habetur, se probarà como Doña Getrudis es incapaz, omni tẽpore, de suceder en este vinculo, y que asi no puede declararse por sucessora, para despues de la muerte natural de Soror Glofira, como se ha probado de D. Maria.

153 No es dudable, que aunque D. Getrudis es legitima, y natural de Fortunato Català, tanquam procedens ex radice infecta, le obsta el mismo vicio que a su padre le obstara, q̃ es el motivo de la Real Sentencia de tan comũ opinion, como afirmã *Fusar. de subst.q.314. n.4. Castill.lib.5.controuers.cap.67.n.31. vers. Et actenus, Add.ad Molin.de Hispanar.primogen.lib.3.cap.3 num.41.vers.& quod de naturalibus, Mier. de maior. 2.part.q.2.a num.81.vsque ad 130.* donde, despues de auer puesto los fundamentos contrarios, lo prueba latissimamente, & est *text.in l.fin. C. de naturalib. lib. in med.* ibi: *Quid enim si ex naturali filio nepotem habeat auus legitimum patri suo, vel naturalẽ; in omnibus itaque talibus dubitationibus, cum nulla legitima consequentia in huiusmodi personis custoditur, sed interventu sobolis naturalis, nullum ius legitimũ subesse potest, &c.* adductis à *D.D. Hieronym. de Leon decis. 1. num. 68. lib.3.*

154 Con que para examinar el derecho de D. Getrudis, se discurrirà por la persona del Doctor Fortunato Català su padre, el qual fue espurio, nacido ex dam

na-

nato, & punibili coitu, hijo de Iuan Bautista Català, casado, y de D. Dorotea de Hijar, doncella, ex adductis a *Caccialup. in l. si qua illustris, C. ad Orficianum, fol. 3. col. 2. Guid. Pap. decis. 280. & ibi eius addit. Gothof. in authent. quibus mod. collat. 7. ultima siquidem, verb. Neque alendus*, los quales hablan en terminos de soltera domi retenta, con muchos otros que juntò el *señor D. Geronimo de Leon*, cuya opinion tuuo por mas segura aun en terminos del derecho comun, *decis. 68. num. 4.* lo qual prout fatetur, *num. 6.* es sin disputa en el Reyno de Valencia, *iuxta priuileg. 34. Regis Ferdinandi II. §. 9. incipit mes auant in volum. privileg. fol. 231.*

155 Què serà, pues, siendo D. Dorotea no solo muger honesta? por lo qual, como no fuera vilissima para el efecto de no ser successible à los padres, le bastaua, vt inquit *Paleot. de not. & spur. cap. 42. num. 4. & 5.* ibi: *Vnde quo ad filios attinet, de quibus in præsenti disputamus, si ex concubitu non vilissimæ, & improbissimæ fœminæ orti fuerint, quamvis soluta esset, crederem damnatam hanc coniunctionem dici, ne filios parentibus posse succedere secundum supradicta.*

156 Sino siẽdo dõcella, por auerse cometio proprio, y riguroso stupro: *Quod est illicita virginù defloratio sub parentù custodia existẽtiũ*, como lo difiniò *Pedro Greg. in sintagm. iur. lib. 36. c. 9. rub. de stupr. n. 5. Gutierr. in quæst. canon. cap. 37. num. 2. refert Farin. in prax. crim. q. 147. tit. 16. num. 4.* el qual accesso promiscuamente lo equiuoca la ley con el adulterio, *l. inter libertas, §. 1. ff. ad l. Iul. de adult.* ibi: *Lex stuprum, & adulterium promiscuè appellat, l. inter stuprum 101. ff. de verbor. signific.*

157 Sin que aya Autor que aya dudado, que este ayuntamiento, sobre ser cõdenado, dexe de ser punible, pues solo se duda en este caso la pena cierta; queriẽ-

do vnos, que sea capital, los quales se han de entender del stupro violento, ex adductis a *Farinac. d. q. 147. n. 8. & 32.* Y assentando otros, que la pena en las personas honestas, ò principales sea publicatio dimidie partis bonorum; y en los plebeyos fustigatio, & relegatio, *ex §. item lex Iulia, de adult. vers. Sed eadem lex Iulia, de public. iudic. & ibi gloss. in figuratione casus, & in verb. Humiles*, quæ sententia est communiter recepta a DD. prout *Farinac. loco citato.*

158 Quo supposito, ò D. Getrudis pretende suceder en este vinculo por los llamamientos del, ò por ministerio de la ley, diziendo, que saltim acabados todos los llamamientos del testador, suceden los demàs consanguineos eo ordine quo abintestato defertur hæreditas, ex adductis a *D. Molin. de Hispan. primog. lib. 3 cap. 9. n. 11.*

159 Lo primero, no puede ser, porque el testador expressamente quiso en todos los grados de substitucion, hasta los transversales, que fueran legitimos, y naturales, de carnal, y legitimo matrimonio nacidos, y procreados, como consta por el testamento del fundador, y por la escritura de asignacion, que à èl hizieron su muger, y hijo Gaspar Luis Garcia, y Geronima Valeriola, con que se concluyò la disposicion de este vinculo: luego no hallandose con esta calidad, no puede suceder en virtud de sus llamamientos, en cuyo caso ni aun los legitimados suceden, *D. Molin. de Hisp. primogen. lib. 3. cap. 3.* Y ni aun los naturales suceden quando huuiera el testador hablado de filijs, & descendentibus simpliciter, nulla adiecta qualitate legitimitatis, *Castill. lib. 5. controv. cap. 82. num. 13.* Porque regulariter vbicumque agitur de fauore filiorum, nunquam eorum appellatione naturales comprehēduntur, *D. Molin. de Hisp. primog. lib. 3. cap. 3. num. 44. in fin. & n. 45. cum plu-*

plures adducti a Castill. dict. lib. 5. cap. 67. num. 31. in princip.

160 No solo està excluida la linea del Doctor Fortunato Català, como raiz que manchò a todos sus descendientes por los llamamientos de legitimos, y naturales, sino por el grauamen que impuso à todos los sucessores de nombre, y armas, por el qual excluyen comunmente los DD. à los naturales, como impossibilitados de poderlo cũplir, *quos refert D. D. Hieron. de Leõ decis. 80. n. 11.* A cuyo argumento respondiò, q̃ no procedia con los hijos naturales en Valencia, admissibles à la nobleza de sus padres, *num. 12.* ibi: *Et idem observatur de consuetudine in filijs naturalibus in Regno Valentiæ, circa delationem armorum, &c.* dexando la referida opinion en su verdad con los expurios, que no gozan de esse honor: Con que es sin duda, que la dicha D. Getrudis no puede suceder en este vinculo en virtud de sus llamamientos.

161 Lo segundo tampoco, porque el expurio, de familia, domo, agnatione, seu cognatione, maioratus institutoris dicendus non est, vt probat *D. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 4. num. 45.* cum adductis à *Mieres de maiorat. part. 2. quæst. 2. a num. 103.* el qual juntò todas las indignidades de los expurios, por las quales no deban ser admitidos à semejantes sucessiones, como reguladas por las legales abintestato, *D. Molin. de Hisp. primog. lib. 3. cap. 9. num. 11.*

162 Ni obstaria si replicasse Doña Getrudis, que la sobredicha doctrina procede en los mayorazgos paternos, pero no en los maternos, por quanto los hijos expurios suceden à las madres, aunque no puedan suceder a los padres: y por consiguiente, regulandose las sucessiones de los mayorazgos por las de abintestato, sucederàn en ellos en los casos que abintestato sucedieran a sus madres: Que en suma es dezir, que el padre

dre de D.Getrudis, y la misma D.Getrudis, en defecto de los legitimos, sucedieran a D.Dorotea de Hijar abintestato; y por consiguiente, en el fideicommisso del Doctor Garcia, en que estuuo llamado por medio de su persona.

163 A que se responde, que en materia de mayorazgos, en cuyos terminos se ventila la question, sin embargo de ser los naturales succesibles à las madres, no lo son en dichos mayorazgos, q̃ prouienen por ellas, como latamente lo funda *Mieres de maiorat. 2. p. quæst. 2. a num.* 24. Y apoyando la razon del motiuo de la sentencia en el *num.* 29. dize, ibi: *Imò maior ratio est, cũ turpius sit fœminas habere filios illegitimos, quàm viros, & pro hoc facit etiã doctrina Andr. de Isern. in §. naturales, si de feud. fuerit controvers. inter dom. & agnat. vbi dicit, quod filius naturalis non succedit matri, nec cognatis matris in feudo materno. Et hoc, videri meo intrepide est tenendum, &c.* & melius *Castillo lib. 5. controv. cap. 82. num. 43. vers. fin.* ibi: *Facilius excludi debuit filius naturalis fœminæ vltimi possessoris, quam masculi; idque ob præsumptam testatoris voluntatem, quod voluerit fœminis pudicitiam, honorem, & castitatem, magis quã masculos servare, sicuti ex Mãtic. Menoch. Pereg. & alijs scripsi, atque observavi supra, idẽ tenet Garc. de benefic. tom. 2. cap. 15. num.* 52. Y si esto procede en los naturales, que serà en los expurios? aborrecidos del derecho para toda sucession.

164 Lo qual, para que se verifique en la persona de D.Getrudis, se supone, que si bien el espurio, segun disposicion de derecho, sucede à la madre en falta de los legitimos, se ha de entender de los expurios, qui vulgo quæsiti sunt, como respondiendo à esta duda lo funda *C§pol. cons. 2. a num. 3. lib. 2.* ibi: *Sed certè his non obstantibus, ego teneo verum esse id quod consului per eaque ibi dixi, nec obstat, l. si spurius, ff. vnde cognat. quia illa* lex

lex loquitur de spurio, qui nō est natus ex damnato coitu, puta de vulgo quæsito, qui patrem incertum habet; vt probatur instit. de nupt. in §. si aduersus, & l. vulgo. ff. de stat. hom. & instit. ad Orphician. §. novissimè.

165 Y la razon la dà el mismo *Cepola*, ibidem; porque regularmente quando la ley haze mencion de hijo no legitimo, para que suceda a la madre per bonorum possessionē, pone el exemplo en el hijo, vulgo quæsito, vt *in dictis iuribus, & instit. de success. cognat. §. vulgo quæsitos, & l. hac, & l. Modestinus, ff. de vnde cognat. & l. 1. §. 1. & l. 2. in princip. ff. ad Tertul.* ò si es hijo de siervo, y muger libre, que tambien se llama expurio, *l. 3. C. solut. matrim. l. ex libera, C. de suis, & legit.* y tambien los que nacen de siervo, y sierva aunque aya matrimonio; vt est *gloss. singul. in l. Diuus, ff. de captiuis*, ò si es nacido de concubina, *gloss. in cap. nisi cum pridem, extra de renuntiat.* que se ha de entender de la concubina, no retenida en casa, para diferenciarle del natural, vt notatur per *gloss. in cap. tanta, extra qui filij sint legit.* Y concluye *Cæpola en el num. 7.* ibi: *In istis natis ex non damnato coitu, loquitur dict. l. si spurius, ff. vnde cognat. non autem loquitur de spurijs natis ex coitu damnato.*

166 Lo mismo dixeron *Bernard. Bombin. cons. 15. per tot. Capr. 108. per tot. Barthol. Socin. cōs. 148. lib. 1. per tot.* Y esta dostrina es de *Bald. in l. si qua illustris, C. ad Orphician. num. 1.* ibi: *Quero, de quo spurio loquitur: Respōdeo, de vulgo concepto; nam si certus esset pater, tūc iste natus esset ex stupro, quia natus esset ex illustri virgine, vel vidua: & ideo, sicut adulterini non succedunt, quia talis coitus potest accusari*, y este stupro se ha de entender del voluntatio, y no del violento, en el qual suceden los spurios a las madres, porque por la violencia quedan libres de la nota de infamia, vt pulchrè dixit *Bald. loco citato, vers. Quero ergo.*

167 Y aun en el caso que el spurio est vulgo quæ-

ſitus, nò ſucedan à las madres iluſtres, *dict. l. ſi qua illuſtres, & ibi omnes Scribentes, Guid. Pap. deciſ. 280. num. 3.* y eſto, porque las mugeres iluſtres deven con mayor cuidado guardar la pureza de ſu ſexo, en quien eſtà librado todo el credito de vna familia, y aſsi el derecho las favoreciò, excluyendo a los hijos de ſu ſuceſsion, para que ya que lo fueron de la flaqueza con ſu nacimiento, no fueran teſtigos de ſu infamia, ſacandola à la publicidad de los Tribunales por la codicia de heredarlas, *Bombin. conſ. 15. num. 7.* como ha ſucedido en eſta ocaſion, que la liviandad de D. Dorotea, que eſtuvo tan en la clauſura de la ignorancia, aun quando preſente, que pudo caſarſe por Doncella oy, que aun de la miſma perſona caſi no ay memoria, reſucita ſu delito con tanta publicidad, que queda eſtampado en los memoriales, y archivado en los eſcritorios para toda la poſteridad. Y eſto porquiẽ, ſino por el mas vil teſtigo de ſu deshonra, que en el abrigo materno le diò el primero ſer, como lo dixo el *cap. licet aliquis 32. quæſt. 4.* Veaſe, pues, aora, ſi quando por diſpoſicion de la ley pudiera ſuceder D. Getrudis, el Fundador de eſte fideicommiſſo ſi viviera, diera lugar a eſta ſuceſsion.

168 Pero en el caſo que nos hallamos es menos dudable, por ſer el dicho Fortunato nacido ex damnato & punibili coitu, como eſtà probado *ſupr. a num. 151.* y eſtos expurios ſin controverſia alguna, no ſuceden a la madre, *authen. quib. mod. natur. efficiant. legit. nouel. 89. collat. 5. in fin.* ibi: *Omnes, qui ex amplexibus, aut nefarijs, aut inceſtis, aut damnatis proceſſerit, iſti neq; naturalis nominatur, neque alẽdus eſt a parentibus, neque habebit quoddam a præſenti lege participium*: & ibi *Gotof. verb. Neque.* Lo miſmo ſe diſpuſo en la *nouel. 74 authen. quib. mod. natural. efficiant. legit. ſupra illos, & c. in fin.* ibi: *Eos qui ſemel ex odibilibus nobis, & propterea prohibitis nuptijs procedunt, neque naturales vocari, neque*

que participandis eis vlla clementia est, sed sit supplicium etiã hoc patrũ, vt agnoscant, quia neque quidquã pecatricis, cõcupiscẽtia eorũ habebũt filij, & ibi *Gotof. verb. Eis.*

169 Ni se pudiera dezir que estos textos no hablan de la sucesſiõ materna, como lo notò la *gloss. instit. ad Orphician, §. nobis, gloss. in l. si qua illustris, C. ad Orphician. gloss. in l. si suspecta, §. de inofficioso, ff. de inoffic. testam. gloss. in authent. ex complexu, C. de incest. nupt.* facit, *gloss. in l. quisque in verb. Minus austeras. C. ad leg. Iul. maiestat. Speculat. in tit. de success. ab intestat. §. 1. vers. Sed nunquid spurij, & vers. Sed an nati, Cin. in dict. l. si qua illustris, Bart. in l. fin. circa princip. vers. An succedad matri, ff. de his quib. vt indig. Bald. in d. l. si qua illustris, Guid. Pap. decis. 280. n. 3. Nata cõs. 421. per tot. Marian. Socin. cons. 48. n. 16. Afflict. decis. 96. num. 3.*

170 Y la equivocacion de los DD. la quitò *Bartolomè Socin.* en el citado conſ. 148. haziendo con las leyes computo de los tiempos, vt videre eſt apud eum, concluyendo en el *num.* 7. ibi: *Quod videtur indistincte disponere, quod nati ex damnato coitu, & reprobato a iure, non succedant, vnde non solum immutat ius antiquũ quoad successionem paternam, tam ex testamento, quã ab intestato, vt tales mereantur alimentari à patre, vel etiam legitimari per rescriptum Principis, vel oblationem curiæ, sed etiam secundum opinionẽ gloss. & cõmun. DD, immutat etiam in successione materna, licet hæc sit cõmunis opinio, à qua in via consulendi, & iudicandi nõ esse recedendũ, tamen in via disputationis, & puncto iuris posset teneri contrarium.*

171 No ſolo eſtos expurios no ſuceden a la madre, pero ni a los abuelos, y demas aſcendientes, ni deſcendientes maternos; aunque con alguna diferencia, que ſi bien para todos ſon auidos por eſtraños, quitandoles el derecho los efectos de la cognacion, la madre

no

no puede dexarles lo que pudiera vn estraño, porque à mas de la qualidad de estraños, estan señalados con la mancha de la generacion reprobada, que los haze incapaces, è indignos, a imitacion del Peregrino, y deportado, *Marzar. cons. 84. n. 3. vers. Vsque*: pero à los abuelos, y demas referidos, aunque no les suceden ab intestato, pueden sucederle ex testamo, *Roland. cons. 87. n. 24 lib. 3*. Pero como los tales expureos se reputan por no hijos de la madre, por el delito de ella son mas insucessibles de los ascendientes, y transversales de ella, que los los mismo estraños, vt tradit *Capra dict. cons. 118. n. 23* Y en el *n. 32*. dize, ibi: *Et cum similiter non succedant patri, nec matri, pariformiter non debuerunt succedere agnatis, sicut nec succedunt cognatis, cum eadem ratione succedant, vnde nec succedunt patri, nec matri, nec inter se, ex quo non censentur ad inuicem agnati, nec etiam cognati, idem Dec. cons. 310. n. 2. quem refert Roland. cons. 74. num. 25. lib. 1.*

172 Taliter, que la cognacion que les queda natural, solo se atiende para impedir los matrimonios, *Cœpol. dict. cōs. 2. a num. 18*. que lo juntò todo: con que no es dudable que la dicha D. Getrudis tanquam succedens ex radice infecta, es insuccessible ab intestato a todos los ascendientes, descendientes, y transversales de su madre, y por consiguiente lo es en este fideicomisso.

173 Y esto procede singularmēte en el Reyno de Valēcia, por la disposiciō del *fuero 12. rub. de his quib. vt indignis*, ibi: *El hijo q̄ serà procreado de adulterio, ò de incesto, pariente, ò parieta, ò de leig, ò de otro vedado ajūtamiēto, por ruegos, ni suplicas del padre, ni de la madre, ni de los herederos, no sea legitimado. Y si por Nos, ò los nuestros serà legitimado, no valga la legitimaciō, ni ninguna indulgencia que sobre esto le sea hecha al dicho expurio, antes de la succession del padre, y de la madre, tanto de cosas muebles, como no muebles, y de donaciones, y de cessiones, y de*

Fuero 12. rub. de his quib. vt indig.
Lo fill. qui serà procreat & nat de adulteri, ò de proisme parent oporenta, ò de leig, ò de altre vedat aiustament per prechs, ni per sapplicacio del pare ne de la mare, ne dels hereus, no sia legitimat, è si per Nos, ò per los nostros serà legitimat no valla la legitimacio, alcuna indulgēcia que serà feita sobre azo a ell; Ans de là successio del pare, è de la mare, tambe de coses mobles com no mobles, è de donocions, è de cesions è de tots altres beneficis de ells sia de tot en tot gitat, è reimogut.

de cessiones, y de todos los demas beneficios de los dichos padres, sea de todo en todo echado, y removido.

174 Aora, pues, que el padre de Doña Getrudis, que diò principio a este pleyto, estuviesse comprehendido en este fuero, es llano en aquellas palabras, *ò de otro vedado ajũtamiento*, pues no solo fue nacido de vedado, sino de punible ajuntamiẽto, como està probado; y aun en caso q̃ no huviera mas delito, que el ser Iuan Bautista Català casado, estava cõprehendido en este fuero, por la disposicion del *priuileg.* 34. *del señor Rey D. Fernãdo II.* §. 9. *in vol. priuileg. fol.* 239. como se ha dicho cõ el *señor D. Geron. de Leon sup. n.* 151. luego si segun este fuero no solo estan los expurios desechados (aun quãdo subrepticiamente se han legitimado) de la sucession ab intestato de sus padres, y madres, sino de todos los beneficios q̃ de ellos les pueden venir, no es dudable q̃ no podrà D. Getrudis aspirar a la sucession de este fideicõmisso, como beneficio q̃ viene de D. Dorotea de Hijar su abuela, tãquã procedẽs ex radice infecta, vt est dictũ.

175 Con lo qual queda respondido a lo que se puede arguir con la *ley* 9. *de Toro*, q̃ solo procede en Castilla; y al *fuero* 3. *rub. de intestatis*, en Valencia, en el qual se dispone, que el *Borde*, que es lo mismo que *Bastardo*, sucede en falta de los legitimos, porque *Bastardo*, lo mismo es que *natural*, *D. Couarr. de sponsal.* 2. *p. c.* 8. §. 4. *n.* 8. *D. Leon decis.* 81. *n.* 4. *lib.* 1. y assi no se puede cõtraponer el referido fuero en nuestro caso que estamos, y habla en terminos de expurio ex damnato, & punibili coitu.

176 Pero porq̃ pretẽdiẽdo el Conuento, q̃ para despues de la muerte de Soror Glafira, no se puede declarar por sucessora en este fideicõmisso D. Getrudis, de tal manera, que aun acabados todos los descendientes, y trãsversales, se hã de quedar los bienes libres, y no ha de suceder en dicho fideicommisso, no se atribuya a descuido, es preciso tocar la question que mueve *Mier. de ma-*

 iorat.

*iorat.2.p.q.2.à n.*134.ſcilicet,ſi faltando todos los deſcendientes,y cōſanguineos,para que no fenezca el mayorazgo, ſe permitirà ex præſumpta mente teſtatoris, que ſucedan los ilegitimos. Y aunque trae fundamentos por vna, y otra parte, no reſuelve la queſtiō, como lo notò *Garcia de benefic.p.7.c.15.à n.* 36. bien que la tocò *Caſtill.lib.5.controuerſ.cap.*82.y ſe inclinò en favor de los expurios.

177 Y aunq̃ en terminos de la miſma queſtiō ſe pudiera impugnar bien fundamētalmēte ſu ſentir, ſi lo pidiera el pleyto preciſamente,y diera lugar la prolixidad de eſte papel:Se reſponde; lo primero, que eſto procede en los mayorazgos deCaſtilla,que tiran la linea de la perpetuidad al vltimo punto de la poſsibilidad,pero no en los fideicommiſſos,como eſte,que tanto en el teſtamento del fundador, como en la inſinuacion que a el hizieron Geronima Valeriola ſu muger,y Gaſpar Luis Garcia ſu hijo,no ſe hallarà palabra que mire a perpetudad, pues el Fundador ſolo gravò a reſtitucion a ſu hijo;en caſo de tener hijos,a los dichos hijos,vno, ò muchos, por las partes, y porciones que bien viſto le fueſſe; y en caſo de no tenerlos, a ſus nietos del Fundador D.Fernando de Hijar,D.Mariana,y D.Dorotea de Hijar,y a ſus deſcendiētes legitimos,por las partes,y porciones que bien viſto les fueſſe, como conſta de ſu teſtamēto, *Mem.n.7*. Luego el Fundador no aſpirò a fundar mayorazgo alguno,pues no ay coſa mas contra ſu naturaleza q̃ la diuiſion, *D. Molin. de Hiſpan. primog. lib.1.cap.11.n.7.& 8.& ibi Add.n.1.y Mier. de maior. 4.p q.1.n.98*.dixo,q̃ en materia de mayorazgos,dar diviſion de bienes, es heretico, *Caſtill.tom.6.cap.159.n.34.& 5.*

178 Ni en la eſcritura de aſsignacion ſe hallarà tāpoco palabra q̃ denote perpetuidad, ni indiviſiō, ni ordē de primogenitura, ſino ſolo gravamen de nōbre, y armas,y cargo de reſtitucion,en caſo de morir ſin hijos,

co-

como cõsta de la escritura puesta a la letra *Memor.n.9.* Y quando todo esto cessara, y se considerara fideicommisso perpetuo en la descendencia del Fundador, no empero tiene lugar esta perpetuidad en los transversales, porque a ellos llamò el Fundador nomine collectivo, vt ibi: *Sean, vengan, y pertenezcã à mis parientes por linea masculina, ò femenina de sangre, y parentela de mi nombre de Garcia, aquel, ò aquellos, y por las partes, y porciones, y con los pactos, vinculos, y condiciones que quisieren, &c.* Y vista la asignaciõ que hizieron a dicho testamento, la dicha Geronima Valeriola, y Gaspar Luis Garcia, se hallarà que este llamamiento de los transversales se lo dexaron en la misma generalidad que lo dixo el Fundador, sin dezir si auia de suceder vno, ò muchos, con que parece que estamos en terminos de la *l. cum quidam 24. ff. de legat. 2.* ibi: *Idem ait, si neminem eligat, omnes ad petitionem fideicõmissi admitti videri*, idem in *l. vnum ex familia, §. Rogo 7. ff. eod.*

179 Tum etiam, porque segun la referida clausula en que fueron llamados los transversales, mirò mas el testador a que dichos bienes llegaran a ellos, que no a q̃ se cõservarã en ellos, como està ya ponderado: y asi suceden en este caso por la vulgar, y no por la fideicommissaria substitucion, como siguiendo a *Rafael Cumano*, lo dixo *el señor Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap.* *n.* 28. ibi: *Qui enim fideicõmissũ familiæ relinquit id solum efficere cõtẽdit, vt proximiores ad huiusmodi fideicõmissum admittantur, ita vt primis succedentibus fideicommissum expiret. Relinquens autem bona ea lege, vt in familia conserventur, id præcipere videtur, vt vnus post alium iure fideicommissi succedat, ita vt bona de familia non exeant, essetque absurdum ex sola, ac simplici vocatione familiæ, tot fideicommissa inter illos, qui ex illa familia processerint inducere nisi coniectura perpetuitatis aliud suadeat.*

Lo

180 Lo segũdo se responde, que quando estuuieramos en terminos de mayorazgos, la referida opinion de Castillo se ha de entender de los hijos espurios, qui vulgo, quæsiti sunt; pero no de los que nati sunt ex damnato, & puniuili coitu, porque estos son tan aborrecidos del derecho, que aun quando estan llamados los spurios, no se comprehenden en la disposicion, fundat *Hieron. Gabr. consl.140.a num. 21.lib.1.Fusar. de substit.q.314.n.16.* singularmente en Valencia, que como se ha dicho en el *num.* 170. no solo estan excluidos de la succesion, sino de todos los beneficios que por parte de sus padres, ò madres les pueden prouenir.

181 Lo tercero se responde, que aunque nos hallaramos en terminos de spurios, vulgo, quęsiti, no se puede aplicar la doctrina a Doña Getrudis, por ser la espuriedad ex parte matris, tanto por lo que fundamos *supra num.*160. con el mismo *Castillo*, que afirma, aun en los hijos naturales, que mas facilmente se deuen excluir de los mayorazgos, por ser mas ignominiosos à la familia, por la presumpta voluntad del fundador, que quisiera la honestidad, y pureza, mas en las hembras, que en los varones.

182 Lo quarto se responde con la doctrina de *Nicol. Garcia de Benefic. part.7. cap.15. a num.36. vsque ad* 54. con el qual se conformò *Castillo dict.lib.5. cap.57.n.31. vers. Nicolaus vero Garcia*, pues el fundador de este fideicommisso, en el llamamiento de los transversales, vsò de palabras *de derecho*, y no *naturales*, vt ibi: *Sean, vengan, y pertenezcan a mis parientes por linea masculina, ò femenina de sangre, y parentela de Garcia*, la qual clausula la entẽdio asi el mismo *Castillo* ubi supra, ibi: *si enim diceretur, de su parentesco, seu vocaretur, el que es de sus pariẽtes, eo tunc illud acciperetur pro parentela licet barbare, & sic esset verbum iuris: sicut etiam consanguinitas, quando diceretur de consanguinitate,*

tate: En cuyo caso los espurios (dice Garcia) no pueden suceder en los mayorazgos, etiam in defectum omniũ consanguineorum, tanquam non comprehensi in verbis vocationis. Con que de qualquiera manera que se considere, Doña Getrudis siempre es insucessible en este fideicommisso.

183 Ni es de fundamento decir, que no se presume que quisiesse excluir à los legitimos de los espurios. Lo uno, porque él mismo estaua notado de este defecto; y ninguno se presume, que aborrece à los de su genero: Y lo otro, porque esta presumpciõ se haze cierta, pues los primeros llamados fueron sus nietos, los quales aunque eran legitimos de D. Dorotea Garcia, y Dõ Antonio de Hijar, eran hijos de espurio, por serlo el dicho Don Antonio.

184 A que se responde, que la voluntad expressa del testador fue, que solo sucedieran los legitimos, y naturales de carnal, y legitimo matrimonio nacidos, y procreados, como consta de todos los llamamientos; y assi no se puede, ni deue entrar en la questiõ de lo que quiso, por la claridad de las palabras con que lo expressò, *l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3. cum vulgat. D. Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 5. in princip. vers. in primis*. Y aunque se quiera replicar, que las palabras solo estan claras contra los no legitimos, pero no contra los legitimos de estos: Se satisface, que como los legitimos de los no legitimos esten excluidos como ellos mismos, como por pecado de origen; por consequencia necessaria se infiere, que por la exclusiõ de los ilegitimos se excluyen los legitimos nacidos de ellos; porque quod a necessarijs infertur est liquida probatio, vt cum aliis *Bimi. cons. 188. n. 57. vol. 2.*

185 Sed vt clarius appareat, en quanto à la persona del Doctor Frãcisco Garcia fundador, se conuẽce la presumpcion referida, con toda euidẽcia, pues quãdo

D. Getrudis huvierã cõnseguido el probar que fue espurio; queriendo este que en su vinculo solo sucedieran los legitimos, y naturales, manifestò claramente que aborrecio à los de su genero.

186 Et adhuc en los mismos terminos de ser espurio el Doctor Francisco Garcia, es fuera de proposito decir, q̃ los descendientes de el estan notados con la misma mancha que D. Getrudis, pues en todos caue la regla de proceder de raiz infecta. Porque se responde, que tratãdose de la succesion del dicho Doctor Garcia, ninguno de sus descendientes legitimos puede padecer esta nota; porque como para sucederle es menester no mas que entroncar con el: y por la misma raçon que son sus decendientes legitimos, entroncan con el legitimamente: resulta con euidencia, que aunque el fuera espurio, este defecto no ofende à ninguno de ellos; De tal suerte es esto asi, que sino fuera cierta esta regla en qualquiera succesion en que fuera necessaria legitimidad, esta se ubiera de probar por todos los ascendiẽtes hasta Adan, pues hasta el primer principio, en cada grado tuuiera la contingencia de ilegitimidad. Con que es sin duda, que tratãdose de la sucesiõ del Doctor Garcia, basta entroncar con el legitimamente, para que no se pueda oponer mancha de ilegitimidad, *Peregrin. cons.41.n.8. lib.4.* ibi: *Nam non potest cadere legitima consequentia a Domina Clara naturaliter nata, quæ quoad testatorem non erat legitima*, Y asi, como para el fundador de este vinculo, sus descendientes legitimos no pueden padecer este achaque, mal D. Getrudis, que tan in mediatamente adolece del, se pone en parangon de ellos.

187 Y para que conste del libelo que a la fama del Doctor Garcia ponen los que le pretenden heredar, manchando su ingenuidad en todas sus generaciones; lo que dicen los testigos, con que quieren probar esta

espu-

espuriedad, està en el *nu.* *fol.78.desde el num.441. hasta 443.sobre la preg.4.* ibi: *Que assimismo no es cierto, y se niega expressamente, que el dicho Doctor Francisco Luis Garcia fuesse, ni aya sido hijo de carnal, y legitimo matrimonio nacido, y procreado, ni aũ hijo natural.* Ana Maria Sos, dixo: *que es cierto lo contenido en este articulo, y lo sabe por las raçones que tiene dichas en los antecedentes; y tambien por auerlo oido decir publicamente a todas las personas que lo conocieron.* Y si se examinã las razones que tiene dichas, en que funda essa ciencia, no se hallarà en todo el interrogatorio ninguna, sino es la que dize en la *6.antepregunta, mem.n.* 362.en la qual preguntada si conocio al padre, y a la madre del quondam Francisco Garcia, dixo, *mem.n.* 364.*que no conocio a los padres del dicho Doctor Francisco Garcia, y solo conocio a sus hijos.* El segundo testigo es D.Iaime Aguilò, el qual *mem.n.*442.dixo: *que es cierto este articulo, y lo sabe por auerlo oido decir publicamente en la Ciudad de Valencia.* Y el tercero, y ultimo testigo, que es Vicenta Saluatierra, *mem.n.*443.dixo: *que de la manera que se contiene en este articulo, lo ha entendido, y oido decir.*

188 Si con estos testigos, y estos dichos se prueua una ilegitimidad, se dexa al discurso de quien conociere lo que son testigos de oidas. Y es de marauillar, que en vn hecho tan moderno, pues desde la muerte del Doctor Francisco Garcia que fue el año.602. segun parece por su testamento *mem.n.6.* hasta que se hizo esta informaciõ de testigos, que fue el año 1632. *mem. n.*342. no passaron sino treinta años, no se hallaran sino tres testigos para decir de oidas, sin dar autor cierto, colorando el arrojo con lo publico, y notorio. Y de estos tres los dos mugeres; en la facilidad de cuyo sexo cabe toda sospecha de temeridad, pues como dixo *Farinac. de test. quest.49. cas.1.n.4.* ibi: *Cum fœminam mendacẽ, fallacem, periuram, dolosam, mutabilẽ; & antiqui, &*

mo-

moderni humanarum, & legalium literarum interpetres undique communiter exclament, vt latiſsimè more ſuo, & perbelle deducitur per Tiraquel.& c. Y eſto en la Ciudad de Valencia, tan populoſa como ſe ſabe, y de un hombre tan conocido, que la miſma parte de D. Getrudis articula que fue Abogado de mucha fama, y nombre, *mem. n.*530.

189 Y lo que mas es, que auiendoſe examinado por ſu parte à Gaſpar Martin, Cauallero de la Ciudad de Xatiua, de edad de ſeſenta y tres años, *mem. n.* 364. de donde la miſma parte tiene articulado que era natural el dicho Doctor Garcia; Que eſte no dixera ſi era legitimo, ò baſtardo; antes bien en la 7. antepregũta *mem. n.* 367. dixo, ibi: *Que conocio muy viejo al dicho Doctor Franciſco Garcia, y que oyò decir eſte teſtigo a ſu padre, que el dicho Doctor Garcia nacio en la caſa del dicho Miguel Garcia ſu padre, & c.* A mas, que conſta lo contrario con ſeis teſtigos de mucho mayor credito *mem. a num.*515.

190 Pero quando la ilegitimidad fuera cierta, no empero lo es la expuriedad, pues no lo dize ningun teſtigo, y eſtà la preſumcion del derecho en fauor del Doctor Franciſco Garcia, latè *Dom. Leo deciſ.* 81. *n.* 9. *lib.* 1. con que tampoco haze conſequencia para D. Getrudis, ſiendo tanta la diferencia, que va de los naturales a los eſpurios, como ſe ha diſcurrido; *cum a diuerſis non ſit illatio, l. fin. & ibi Bart. ff. de calumn. l. Papinianus exuli, ubi etiam Bart. ff. de minor. cum vulgat.* con que ceſſa en todo, y por todo la preſumcion referida.

191 En quanto a la perſona de Don Antonio de Hijar, que tãbien ſe ha querido probar que fue expurio, ex damnato, & punibili coitu, para hazer legitima la preſumpcion, vt patet en el *articulo* 2. *mem. n.* 427 à cuya pregunta ſe refieren todos los teſtigos a lo que

tienen

tienen dicho en la antepregunta que le corresponde, *mem.n.*351.donde los testigos lo mas que afirman de oidas es, que el dicho Don Antonio fue bastardo: con que quando esta prueba fuera relebante, tampoco hazia consequencia para D. Getrudis el auer llamado à los hijos legitimos de este: Porque como diximos con el señor Couarr.y el señor D.Geronimo de Leon supra n. *Bastardo* es lo mismo que natural, *Acurs.in l. fin.C.de natural.liber. Decius, cons.*433.*n.*14.y siendo D. Getrudis hija de un espurio ex damnato,& punibili coitu,tanto mas aborrecidos del derecho, que los naturales, pues à aquellos del todo les niega la succesion del padre, y de la madre,singularmente en Valencia, como se ha dicho num. quãdo à estos, en falta de los legitimos,los llaman los mismos fueros sup. n. mal puede arguirse presumpcion del llamamiento de los legitimos de D.Antonio, para D.Getrudis legitima de Fortunato: pues quãdo se hallã llamados los bastardos en falta de los legitimos, no se admitẽ los expurios ex damnato,& punibili coitu, prout ex *Decio,& Mantica* tradit *Mieres de maiorat.*2*. parte quast.*2*.n.*13. ibi: *Quinimo si filij bastardi deficiẽtibus legitimus sint substituti,spurij, qui sunt ex damnato coitu non admittuntur.*

192 Lo otro, porque para el eicho Doctor Francisco Garcia los hijos de D.Antonio no se pueden llamar de raiz infecta, pues entroncan con el legitimamente sin topar en essa nota; porque son hijos legitimos de D.Antonio de Hijar, y de D.Dorotea Garcia, la qual fue hija legitima del dicho Doctor Garcia, y de Geronima Valeriola: Pero para entroncar la dicha D. Getrudis con el Doctor Garcia, al primer passo que dà topa con su padre Fortunato espurio; y este encuentro, que no se halla en los demàs, es lo que lo haze aborrecible a la equidad de la ley, y a los ojos del fundador: como pues se puede inducir presumpcion de no exclusion

de vn caso, en el qual falta toda la razon dela exclusion: *l. in omni, vbi Bart. ff. de adoption. l. quod dictum, ff. de pact. l. fin. ff. ad Syllanian. cum vulgat.* Y si estas ilegitimidades son de mas empacho, y mayor ignominia en las familias, quãdo se deriban de las mugeres dellas, que quando resultan de los varones; aunque cessara todo lo dicho, auia bastante desigualdad para q̃ no entrara en consideracion la presumpcion de que se vale Doña Getrudis.

193 Con que claramente parece que resulta, que Doña Getrudis Català en ningun caso puede suceder en este vinculo, etiam despues de la muerte natural de Soror Glafira; y q̃ assi no se debe declarar por sucessora para despues de su vida.

ARTICVLO TERCERO.

Que se debe confirmar la visita hecha à dicho Conuento de priuilegios de amortizacion.

194 Desengañadas las partes de Doña Getrudis, y Doña Maria con la presentacion de las visitas, de que se trata, que el Conuento se halla capaz para adquirir muchos mas bienes en propriedad de los que se comprehendẽ en este fideicommisso, como se ha hecho manifiesto *supra num. 97.* Para turbar su justicia, instaron al Agente Fiscal con imaginarios discursos à que contradixera las dichas visitas, apelando todos dellas, beneficio restitutionis implorato, sobre que se siguiò articulo, y admitiò el recurso, *mem. en la adicion, num. 49. y 54.* y luego se acumulò à esta causa, *in d. addit. n. 57.* Con que la dificultad deste punto solo està en satisfazer à los agrauios que se oponen contra dichas visitas; pues siendo ellas legales, es sin duda, que el Conuento, tempore delatę succesionis, se hallò capaz de adquirir

25U737.libr.5.sueld.6.din.*vt supra d.num.97.* Y para proceder con toda breuedad, y claridad, se satisfarà à cada vno de los agrauios mas principales de por si, que son tres.

195 El primero, es dezir, que en la dicha visita no se debiò admitir en descargo al Conuento los debitorios, censos, y casas, que despues de adquiridas en virtud de los priuilegios enagenò el dicho Conuento, por venta, ò quitamiento, y cobrò los precios; porque se siguiera, que con vn priuilegio de diez mil ducados se pudiera adquirir vn quento de ducados.

196 Para cuya satisfacion se aduierte, que ay tres generos de priuilegios de amortizaciō: Vnos, q̃ se concedē para amortizar bienes de Realengo señalados, como lo denota vn priuilegio que trae *Renat. Chopin. de Doman. Franc. lib. 1. tit. 13. num. 7.* vt iacet ibi: *Ludouicus, Dei gratia Rex, notum facimus, &c. Quod cum res inferius annotatæ, sicut nobis datum est intelligi, datè fuerint in perpetuam eleemosynam Ministro, & Fratribus S. Mathurini Parisiensis, Ordinis SS. Trinitatis, & Captiuorum, videlicet quædam domus, &c. Nos donationes ipsas, si factæ sint, vt dictum est, ratas habentes, volumus, & concedimus, vt in manu mortua teneant res easdem in perpetuum, &c.*

197 Otros, que se conceden generalmente para amortiçar qualesquiera bienes de Realengo, concediēdose el priuilegio de los tales bienes, como se percibe de otro priuilegio que trae el mismo *Chopin. loco citato, num. 12. in fin.* ibi: *Philippus, &c. Nos eisdem concedimus, quod quidquid adquisierint enfeodis, & retrofeodis censiuis, allodijs, vsque ad tempora ista libere possint tenere, & possidere perpetuò, absque coactione vendendi, vel extra manum suam ponendi, &c.*

198 Y los terceros, q̃ se concedē para amortiçar bienes no ciertos, ni bienes en general, sino para amortiçar

bie-

bienes en cantidad de dinero; como son los mas priuilegios que su Mageſtad concede en el Reyno de Valencia, y se percibe de los miſmos priuilegios, referidos en la viſita, *mem. en la adicion, n.4. & n.46.*

199 Supueſto lo qual, parece, que en el primer genero de priuilegios pudiera tener lugar la referida objecion: Y la razon es, porque como la admiſsion de dicha partida es vna ſubrogacion, por la qual vnos bienes ſuceden en lugar de otros; eſta, en dicho caſo, ſe haze contra la voluntad del Principe, que ſolo conſintiò, que aquellos bienes indiuiduales ſe amortiçaſſen; porque como appellatione ſingulorum non venit vniuerſitas, *Ioan. de Graſ. in tract. de ſubſtantial. Procurat. verb. Vniverſitatem*; & facit text. in *l. ſi municipes, ff. quod cuiuſque vniuerſitat. nom. Eſcobar de ratiocin. cap.18. num. ſin.* por razon de la ſubrogacion faltara eſta regla contra la voluntad del Principe; que aunque concediò priuilegio para amortiçar aquellos bienes, pudiera ſer que no le concediera para amortiçar otros, q̃ pudieran ſubrogarſe en ſu lugar.

200 Y aunque en el ſegundo genero de priuilegios pudiera tener algun fundamento el referido agrauio; ex eo, que mirando el dicho priuilegio preciſamente à los bienes, el Principe ſolo parece quiſo, que ellos indiuiduales fueſſen los amortizados; atendiendo mas à que los dichos bienes quedaſſen perpetuamente en el Conuento, que no à que el Conuento tuuieſſe perpetuamente cantidad de ſemejantes bienes: Pero ſin embargo, adhuc, en eſte caſo no procediera el referido agrauio; y para euitar prolixidad, nos remitimos à las razones que latamente diſcurriò *Ludouic. Morot. lib.1. reſponſ.20. per tot.* por los Senadores de vna Ciudad del Duque de Saboya; à los quales, en la reſtitucion que de ella le hizo el Rey de Francia, les concediò priuilegio de inmunidad por todos los bienes que en aquel tiempo poſ-

possēian en los Estados del dicho Duque; probãdo, que vendiendo aquellos bienes, y comprando otros en su lugar, debian gozar de la misma inmunidad.

201 Pero en el tercer caso de priuilegios de amortiçacion, que es el nuestro, como está dicho, procede la subrogacion sin disputa: Y la razon es, porque como el dicho priuilegio franquea à la Iglesia, ò Conuēto el que pueda tener perpetuamente hasta en tanta cantidad de bienes de Realengo, por muchas vezes que subrogue vnos en lugar de otros, en lo que toca à los bienes, nunca ofende el priuilegio; el qual, como hablò de los bienes in genere, que los comprehende todos, y solo el limite se puso à la cantidad, como en esta no se exceda, siempre es verdadero dezir, que està en terminos del priuilegio. Es texto expresso, en materia de vsufructo, la *l. quid ergo, §. Sed quod dicitur 3. ff. de vsufruct. & quemadmod.* ibi: *Sed quod dicitur debere eum summittere totiens, verum est quoties gregis, vel armenti, vel equitij, idest vniuersitatis vsusfructus legatus est, caeterum si singulorum capita nihil supplebit*: Por cuyo texto todos los Institutistas, *in §. in pecudum, instit. de rerum diuis.* constituyen esta diferencia de genero, y especie, para distinguir los casos en que el vsufructuario de vn rebaño està, ò no, obligado à subrogar las cabeças que van muriendo, vt remaneat salua rerum substantia.

202 Desuerte, que en no auer expresion de especie, sino solo hablando en genero, sin ofender la disposicion, se puede subrogar vno en lugar de otro, quia genus nunquam perit, nec perire potest, *l. incendium, cum similib. per gloss. C. si cert. pet. Fontanell. de pact. claus. 4. gloss. 18. p. 1. n. 191.*

203 Lo qual, considerado cō la naturaleça, y propriedad del priuilegio, como se ha discurrido *supra à n. 80.* y juntandolo con la Iglesia, à quien se concede el dicho priuilegio, haze este sentido, que perpetuamente la

tal Iglesia tenga privilegio de tener bienes de realengo en tanta cantidad; y assi refiriendose el priuilegio a la especie de la cãtidad, y al genero de los bienes, estos se podran variar, como aquella no se aumente: para lo qual, y gozar del dicho privilegio, no solo se pueden subrrogar vnos bienes en lugar de otros, sino que esta subrogacion viene embuelta en la perpetuidad del priuilegio, pues sin la subrogacion nihil perpetuum sub sole, *l. eum debere columnam, ff. de servit. vrban. prædior. D. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 4. num. 15.*

204 Y lo que mas es, que como estos privilegios se conceden a los Conventos, è Iglesias, por necessitadas, y para poderse conservar con decencia; el Principe en su concession, mira mas a que las dichas Iglesias tengan perpetuamente para su perpetua conservacion bienes de realengo, por cuyo medio se han de conservar, que no a que los bienes se conservẽ en las tales Iglesias: y assi sino se diesse lugar a semejantes subrogaciones, faltàra el fin principal de los dichos privilegios.

205 Y por quitar de vnã vez toda la duda, digalo vna clausula general en todos los privilegios de amortizacion, presentada en este pleyto, *Memor. en la diccion, num. 69.* confessada, y consentida por las partes en la segunda adicion, *num.* & *num.* que es del tenor siguiente. *Quæ quidem censualia redditus, & iura, & alia quævis bona empta, & acquisita, vel emenda, & adquirenda, casu quo in totum, vel in partem redimi, aut quitari contigerit, quandocunque pretium seu pretia eorundem ex prædictis redemptionibus habitus, seu habita, remerciari inde, & iterum aliud, vel alia emere, & adquirere, & habere possit, & valeat semel, & pluries, ac totiens quotiens redimi, lui, quitari, vel concambiari euenit; Præterea si contingerit aliud ex prædictis evinci, vel penitus disolui, possit aliud censuale census redditus*

tus, & iura per ipsam Ecclesiam, vt præfertur empta, & acquisita, vel emenda, & adquirenda, vel alia quæcunq; res merciari, vel in locum quitatorum, redemptorum venditorum, vel emptorum acquiri, cōsignari, assignari, postquam empta, & acquisita, seu donata fuerit, &c.

206 Cō cuya clausula se satisface al agravio de auer hecho buena al dicho Convēto la partida de los censos, y debitorios que se dan por nihils, en aquellas palabras. ibi: *Præterea si contigerit aliud ex prædictis euinci, vel penitus dissolui, possint aliud censuale, &c.* Y aunque lo que mas se insiste contra esta partida, es dezir, que por la nuda assercion de la parte del Cōventos no pudieron darse por nihils, siendo necessario que cōstasse de las diligencias hechas, como son, execucion, corte en blanco, y excusion, sin las quales fue perjudicial la administracion de dicha partida, con que siendo cierta la assercion referida, no tiene duda la partida.

207 Y que lo sea, tampoco parece dudable, aunque no conste del testimonio, porque en vna visita que se hizo judicialmente, por vn Tribunal tan graue, con acuerdo de dos Letrados assessores, y vn Procurador Fiscal; como avian de gastar quatro meses de tiempo (q̄ durò la del año de 1642. *Mem. en la adiccion, fol. 26. in princip.*) que no fuera examinādo conforme el memorial dado por la parte, siēdo esta la principal ocupacion, y ministerio de todo el Tribunal? Y no estar insertas en el testimonio las dichas diligencias, fue porque se sacò de lo que resultò liquidamente de dicha visita, con cargo, y data, reducida con esta brevedad para el mas facil expediente de las visitas futuras, quedando todo lo actuado en sus processos a parte.

208 Pero quando esto pudiera tener alguna duda, no podia perjudicarle, aun en esta partida, al derecho del Convento, en mas que obligarle en la visita siguiēte, a que la liquidasse, por reducirse la question a punto

de

de hecho, scilicet, si la assercion del Procurador del Cõvento era cierta, ò no, y hasta saberse la verdad, no podia, en duda, privarse de su derecho, quando consistiera en esta partida la adquisicion de la propiedad de estos bienes, que es la de menos monta en dicho descargo.

209 El tercero, y vltimo agravio que se opone à dicha visita, es dezir, que los censos debitorios, y violarios, que por reducciones generales, ò particulares tuvieron baxa en suspensiones, no pudieron descontarse en la parte de las propiedades, correspondiente a la de las pensiones rebaxadas, porque quando se adquiere, no se tiene respecto a la pension del censo, ni al fruto de la heredad, ni a la conduccion de la casa, sino a solo la propriedad.

210 Y dexando las razones en que se pudiera fundar la equidad de esta partida: Se responde, que en esta parte la visita està hecha conforme vso, costumbre, y estilo del dicho Tribunal de amortizacion, inconcusamente observado de tiempo inmemorial a esta parte, y consta de vn testimonio de Vicente Luis Constans, Escrivano de amortizaciones del Reyno de Valencia, sacado juridicamente con assistencia de las partes, por el qual dà fee, que en veinte y nueve años que ha que es tal Escrivano del Tribunal de amortizaciones, por los libros de sus visitas consta, que en la manera dicha se hã admitido en descargo las dichas reducciones, *Memor. en la adicion, num.* 64. que se suplicasse vea a la letra para total exclusion de esta dificultad.

211 Y dexando aparte la certeza de esta costumbre, que tiene fuerça de ley, *l. de quibus, cum seqq. ff. de legib. cap. cum consuetudinis, de consuetud.* y que vence à la misma ley, ex notatis in *l. invitis, ff. de fideicommiss. libertat.* provt *ex Bald. dicit Bellug. rub.* 22. *n.* 4. es sin duda, que concurren en nuestro caso dos circunstancias, que aunque no fuera de tan largo tiẽpo, estuviera prescripta

cripta la dicha costumbre. La vna es, el auerse hecho, y continuado estas visitas en esta conformidad, no solo a vista de Ministros inmediatos a su Magestad, sino por sus hechos propios; por lo qual se entiende auer concurrido la ciencia, y tolerancia del Principe. La segũda es, el ser esta costumbre interpretativa de los fueros de Valencia, como lo vno, y lo otro lo prueba *Cancer. variar. lib. 3. cap. 19. n. 74.* ibi: *In qua consuetudine interpretatiua non requiri præscriptionem, vt in alijs, notat Decian. respons. 124. n. 27. vol. 3. vbi num. 16. & 20. Ait ex tolerancia, & pacientia Principis induci consuetudinem, dici quæ ad esse Principis pacientia, vbi quid publice fit videntibus, & pacientibus officialibus Principis.*

212 Y en quanto a la costumbre interpretatiua, auialo ya dicho en el mismo *lib. 3. cap. 1. n. 96. in fin.* ibi: *Quod ego intelligo de consuetudine dispositiva, secus de interpretativa, quia ista etiam non præscripta, est seruanda, adnotata per Decium, cons. 156. & in l. semper, in stipulationibus, ff. de regul. iur. Decian. cons. 46. n. 134. vol. 2. & Flamin. Carthar. decis. 67. n. 29.*

213 Bienque *Fontanel. de pact. claus. 1. num. 4.* dixo, que esta costũbre interpretativa se prescrivia por espacio de diez año. Que aunque no nos ofende, por estar probada de veinte y nueve, y ser en la verdad de mas de ciento, lo mas comun es, que basta probar la obseruancia sin ninguna prescripcion, como lo funda el *señor D. Geronimo de Leon decis. 29. n. 9. lib. 1.*

214 Y es tan eficaz esta costumbre interpretativa, que aũque huuiera estatuto que excluiera toda costumbre, no puede, ni deue entenderse excluida, *Alexand. Raudens. de anolog. lib. 1. cap. 34. n. 290. Alderic. Mascard. de interpretat. statut. conclus. 2. num. 157. Bimi. cõs. 33. num. 29. & cons. 113. num. 15. Surd. decis. 12. n. 19. Barc. decis. 98. num. 1.*

215 Y llamase *interpretatiua*, no solo quando ex-

pli-

plica algunas palabras,ò disposicion dudosa, sino tābiē quando se corrige,ò enmienda la disposicion en alguna cosa,dexando lo drincipal de ella en su fuerça, y vigor,tenet dictus *Alderic. Mascard. dict. conclus. 2. n.* 103.*Fontanel.de pact.claus.* 1. *num.* 40. y aun quando repugnara a las palabras del fuero, y pareciera que es contra ellas,ex relatis à *Fontanel.dict.claus.* 1.*n.*41. qui prosequitur vsque in finem.

216 Que sea interpretativa esta costumbre (si se dudare) se haze claro, viendo la clausula general de los privilegios de amortizacion,puesta supr.num.

217 En la qual concediendo su Magestad facultad para subrogar vnos bienes en lugar de otros, quādo se venden,ò consumen,ò por otra razon se enagenā, resulta de ella la presante duda que interpretò la dicha costumbre.

218 Con que el Iuez de dicha visita no se puede dezir que en ella coludiò cō el Convento, en fraude de los derechos de su Magestad,antes bien en no auer admitido el descargo de dichas partidas huviera faltado a su oficio,y fuera nulidad manifiesta, pues en las vnas hablan claro los privilegios de amortizacion; y en la otra mucho mas la costumbre,ita *Bellug. dict. rubric.* 22.*nu.* 39. ibi: *Item probatur nam præsides provinciarū, & cæteri officiales debent conservare consuetudines locorum,l.observare,§.penult.ff.de offic.pro consul.* y aun para observarla deven investigar essa costumbre, *l. misi opinatores,C.de exactionib.tribut.lib.*10.*l.*2.*C.quemadmod.testament.aper.l.* 3. *§.fin. de testament.Bellug.vbi proxim.*

219 De todo lo qual resulta,que la dicha visita fue legal,y justificada, hecha en conformidad de los privilegios de amortizacion,y segun la costumbre de aquel Tribunal;y asi que deue confirmarse, quedando con esto llano el que el dicho Convento, aun para suceder

en

en la propiedad de los bienes comprehendidos en este fideicommisso, se hallò capaz tẽpore delate successionis: y por cõsiguiẽte, q̃ ninguna de las otras partes se deve declarar successora en este fideicõmisso, como personas excluidas, y no llamadas, adhuc, despues de la muerte natural de Soror Glafira, reformãdose en esto la Real sentencia de Valencia. Salva in omnibus, &c.

Lic. D. Ioseph Felix de Amada.